

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

DANS LE DROIT ACTUEL

LÉGISLATION - DOCTRINE - JURISPRUDENCE

... Natura vi rationis hominem conciliat homini et ad orationis et ad vitæ societatem ; ingeneratque in primis præcipuum quemdam amorem in eos qui procreati sunt ;... ob easque causas studeat parare ea quæ suppetunt et ad cultum et ad victum ; nec sibi soli, sed conjugi, liberis, ceterisque quos caros habeat, tuerique debeat.

(CICÉRON, *De officiis*, Livre 1, IV).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le JEUDI 6 MARS 1902, à 4 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

GEORGES DESMAISONS

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

CAEN

IMPRIMERIE E. ADELINÉ, RUE FROIDE, 16

1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

DANS LE DROIT ACTUEL

LÉGISLATION - DOCTRINE - JURISPRUDENCE

... Natura vi rationis hominem conciliat
homini et ad orationis et ad vitæ societatem;
ingeneratque in primis præcipuum quemdam
amorem in eos qui procreati sunt;... ob
easque causas studeat parare ea quæ suppe-
ditent et ad cultum et ad victum; nec sibi
soli, sed conjugi, liberis, ceterisque quos
caros habeat, tuerique debeat.

(CICÉRON, *De officiis*, Livre I, IV).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le JEUDI 6 MARS 1902, à 4 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

GEORGES DESMAISONS

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



CAEN

IMPRIMERIE E. ADELINÉ, RUE FROIDE, 16

1902

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1901-1902

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ) , correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ) , assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. ) , professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (, A. ) , professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (*, I. , C. *, G. O. *, C. I. C. *, O. *, L. *), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ) , professeur de *Droit civil*, député du Calvados, ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ) , professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif*, chargé du cours d'*Éléments de Droit constitutionnel*.

AGRÉGÉS :

MM. René Worms (I. , , C. ), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des Doctrines économiques*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

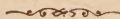
DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*

PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GENESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ), secrétaire de l'Université de Caen.



JURY D'EXAMEN

MM. LAISNÉ DES HAYES, *Professeur, Président de la Thèse*.

ASTOUL, *Agrégé.*

PILON, *Id.*



BIBLIOGRAPHIE

ANCIEN DROIT

BRILLON. — *Dictionnaire des Arrêts*. Paris, 1727.

DENIZART. — *Collection de décisions nouvelles*. Paris, 1783.

FERRIÈRE. — *Dictionnaire de Droit et de pratique*, tome I (v. Aliments). Paris, 1740.

GUY COQUILLE. — *Institution au Droit français*. Bordeaux, 1703.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*, édition Laboulaye. Paris, 1846.

MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence* (v. aliments, divorce, puissance paternelle). Paris, 1827.

MONTESQUIEU. — *Esprit des Lois*, livre XXIII, édition Laboulaye. Paris, 1877.

POTHIER. — *Traité du contrat de mariage, des obligations, de la communauté, du quasi-contrat de gestion d'affaires*, édition Bugnet. Paris, 1848.

ROUSSEAU DE LA COMBE. — *Arrêts et règlements notables*. Paris, 1743.

DRIT FRANÇAIS MODERNE

ARNTZ. — *Cours de Droit civil*, 2^e édition, tomes I, et IV. Bruxelles, 1879.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, tomes IV, V, VI, VII. Paris, 1869.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil* (Traité des personnes, tome II). Larose, Paris, 1900.

BAVELIER. — *Traité des pensions civiles et militaires*, tome I. Paris, 1886.

BEUDANT. — *Etat et capacité des personnes*, tome I. Paris, 1896.

BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*. Paris, 1867-1884.

BOISSONADE. — *Histoire des droits du conjoint survivant*. Paris, 1874.

BOISTEL. — *Du Droit de famille*. Paris, 1864.

BONNIER. — *Traité des preuves en Droit civil et en Droit criminel*, 5^e édition. Paris, 1888.

BUFNOIR. — *Propriété et contrat*. Paris, 1900.

CARPENTIER. — *Traité théorique et pratique du divorce*, tome II. Paris, 1885. — *La loi du 18 avril 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*. Paris, 1888.

CARRÉ ET CHAUVEAU. — *Lois de la procédure*, tome III. Paris, 1842.

COFFINIÈRES. — *Encyclopédie du Droit (aliments)*. Paris, 1836-1846.

COULON. — *Le divorce et la séparation de corps*, tomes III, IV, V. Paris, 1890.

CURASSON. — *Traité de la compétence des juges de paix*, tome II. Paris, 1877,

DALLOZ. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence et de législation*. Paris. — *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence* (V. mariage, séparation de corps, divorce, rente viagère, saisie-arrêt, pension), 1854, — *Suppl. au répertoire* (V. mariage, tome X). 1892. — *Code civil annoté*. Paris, 1881. — *Nouveau Code civil annoté*. Paris, 1900.

DELVINCOURT. — *Cours de Code civil*, tome I. Paris, 1824.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, tomes I, II, IV. Paris, 1855-1881.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code civil* (Traité du mariage, tomes I et II ; Traité de la minorité, tome I). Paris, 1845-1882.

DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil*, tomes II, III, XII, XVI. Paris, 1825-1827.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tomes I, IX, XII. Paris, 1827.

FIQUET. — *Droits de succession du conjoint survivant* (thèse). Paris, 1892.

FUZIER-HERMANN. — *Code civil annoté*, articles 205, 207, 208, 210, 212, 214. Paris, 1891. — *Supplément au Code civil annoté*. Paris, 1900.

GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*, tome III. Paris, 1895.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

GONY. — *De l'obligation alimentaire ex lege* (thèse). Toulouse, 1889.

GUILLOUARD. — *Traité de la vente*. Paris, 1890. —

Traité des contrats aléatoires. Paris, 1893. — *Traité des transactions.* Paris, 1894.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tomes II et V. Paris, 1893. — *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances.* Paris, 1891.

Journal officiel.

La Loi.

LALOU. — *Du bail à nourriture* (thèse). Paris, 1900.

LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, tomes II, III, VI. Paris 1857.

LAURENT. — *Principes de droit civil français*, tomes II, III, IV, IX, XVIII, XXIV, XXX. Bruxelles 1878.

Le Droit.

LOCRE. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, tomes II, IV, V, VI, X, XII. Paris, 1827.

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil*, Paris, 1873-1874.

MOURLON. — *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon*, tome I. Paris 1863.

OUDOT. — *Du droit de famille*, tome V. Paris 1867.

Pandectes françaises. — *Recueil de jurisprudence et de législation*, Paris. — *Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence* (V. aliments, bail à nourriture). Paris 1889.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, tomes I et III. Paris, 1900.

PONT. — *Traité des petits contrats*, tome II, Paris, 1863.

PROUDHON. — *Traité des droits d'usufruit, d'usage*

personnel et d'habitation, tomes I et IV. Dijon, 1836.—
Traité de l'état des personnes, tome I. Dijon, 1843.

Revue critique (Années 1851, 1871, 1874, 1889, 1891, 1892, 1894). Paris.

Revue générale de droit et de législation. Thorin. Paris.

RODIÈRE. — *De la solidarité et de l'indivisibilité*. Paris, 1852. — *Compétence et procédure*, tome I. Paris, 1875.

RIMBAUD. — *Du secours alimentaire entre époux et des droits qui en dérivent après la dissolution du mariage* (thèse). Toulouse, 1896.

ROGER. — *Traité de la saisie-arrêt*. Paris, 1860.

ROUARD DE CARD. — *Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé*. Paris, 1891.

ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire de procédure*. Paris, 1886.

SIREY. — *Recueil général des lois et des arrêts*. Paris.

TEISSIER. — *Des obligations alimentaires dans la famille à Rome et en France* (thèse). Paris, 1880.

TOULLIER. — *Le Droit civil français*, tomes I, II, VI, XII. Paris, 1843.

TROPLONG. — *Des privilèges et hypothèques*. Paris, 1833. — *De la vente*. Paris, 1834. — *Des transactions*. Paris, 1846.

VAZEILLE. — *Commentaires du Code civil* (mariage), tome II. — *Successions*, tome II. 1837.

VRAYE et GODE. — *Le divorce et la séparation de corps*. Paris, 1885.

LÉGISLATION COMPARÉE

Annuaire de la législation étrangère.

Bulletin de la Société de législation comparée.

Code civil portugais (trad. Lepelletier). Paris, 1894.

Code civil du canton des Grisons (trad. R. de la Grasserie). Paris, 1893.

Code civil du canton de Zurich (trad. Lehr). Paris, 1890.

GLASSON. — *Histoire des institutions politiques de l'Angleterre*. Paris, 1882, 1883, 6 vol.

GRASSERIE (Raoul de la). — *Projet de Code civil allemand*. Paris, 1893.

HUG. — *Le Code civil italien*. Paris, 1868.

LEHR. — *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*. Paris, 1899.
— *Eléments de Droit civil anglais*. Paris, 1885. —
Droit civil espagnol. Paris, 1880.

MEULENAERE. — *Code civil allemand*. Paris, 1897.

ERRATA

PAGES LIGNES

LIRE :

AU LIEU DE :

30	21	se plaindre que, son mari	se plaindre que son mari
35	20	pour se soustraire à la cohabitation	pour s'y soustraire
50	20	et saisir l'intention	et pour saisir l'intention
66	6	en cas de conversion	en cas de cenversion
66	7	font toujours	font teujours
67	20	porter atteinte	porter aiteinte
71	10	les défauts	les défaut
71	28	ancien conjoint ?	ancien conjoint plus fortuné ?
73	6	La question est controversée	La question est controversé
87	7	du <i>de cujus</i> , n'est pas	du <i>de cujus</i> n'est pas
112	13	à la lumière de ce principe	à la lueur de ce principe
119	17	obligation de secours	obligation de secoubs
129	28	chaque conjoint	chaque sonjoint
130	31	transmission	transission
133	12	moins riches	moins fortunés
134	8	enfant mineur aisé	enfant mineur fortuné
134	13	biens propres	biens-propres
136	26	Nous répondons	Nous répondrons
165	24	le donateur, qui s'est appauvri,	le donateur qui s'est appauvri
168	38	<i>necare videtur</i>	<i>necare videtur</i>
176	19	En dehors	En dehors
180	21	convention	conventton
187	27	moyennant	moyenant
189	31	baux	banx
203	5	celui qui	celui qui
203	10	insaisissables	insaisissabies
231	5	<i>alimenta</i>	<i>atimenta</i>
232	22	qu'au point de vue	qu'an point de vue
253	21	cette interprétation	cette interprétation
255	16	S'il y échet,	S'il échet,

266	28	en prouvant que	en prouvant que
277	19	donation ou de testament faits	donation ou de testament fait
		à titre	à titre
288	17	l'époux débiteur	l'époux pébiteur
306	19	s'accumulent	s accumulent
316	17	caractère	caratère
317	29	demande	demonde
319	3	d'une question de filiation	d'un cas de filiation
328	26	<i>Hoc autem fit</i>	<i>Hoc autem flt</i>
336	20	contre chacun	contre chacuu
337	27	nous venons	nons venons
339	6	avec ce débiteur	avec ce débiteur
349	1	c'est là	c'est-la
359	28	certaines circonstances	certaines circsntances
374	3	définitivement fixé	définitivement fixée
390	4	répétition	répétitien



INTRODUCTION

I

FONDEMENT PHILOSOPHIQUE DU DEVOIR ALIMENTAIRE

Tout être humain, par le fait même qu'il a le devoir de vivre, a corrélativement le droit impérieux de conserver son existence. Sans doute la portée et les conséquences pratiques de cette faculté seront susceptibles de variations selon les temps, les lieux et les circonstances ; mais ces influences et ces phénomènes contingents ne pourront entamer le principe immuable et absolu du droit à la vie, expression même de l'idée de la personnalité humaine. Ce droit, qui dérive de la nature même de l'homme, lui est indissolublement attaché ; il trouve sa consécration dans la morale, dont les préceptes nous enseignent que nous devons secourir nos semblables malheureux, et dans les lois religieuses, qui considèrent tous les hommes comme frères (1).

(1) *Diliges proximum tuum sicut teipsum*. S. Math., cap. 22, vers. 29.

Ce principe admis, nous devons nous demander où l'individu à qui les ressources font défaut exercera cette prérogative que lui confère la nature. On peut d'abord envisager l'homme dans ses rapports sociaux, et, à ce titre, on est fondé à dire que la société est astreinte au devoir de secourir ceux de ses membres qui se trouvent dans le dénûment. Chez tous les peuples, l'organisation de l'assistance publique a préoccupé à des degrés divers et préoccupera de plus en plus les législateurs, les moralistes, les économistes. Mais ce n'est pas seulement et exclusivement à ces grandes associations qu'on appelle l'État, le département, la commune, que l'homme peut s'adresser en cas de besoin ; il fait partie d'un autre cercle, celui-ci plus étroit, partant plus intime et plus immédiat, et auquel il est rattaché par des liens plus sacrés : autour de lui, en effet, se groupent, par la vivacité des affections et la communauté des intérêts, un certain nombre d'individus, parents ou alliés, dont l'agrégation constitue la famille. Si donc le droit à la vie se traduit ainsi, même dans les rapports de l'homme avec ses semblables, il doit engendrer des obligations plus étroites dans les rapports de ce dernier avec les membres de sa propre famille, et avant de faire appel au devoir social de charité, l'homme trouve dans les liens de la consanguinité comme une indication et des motifs légitimes de s'adresser à ses proches pour leur réclamer les choses indispensables au soutien de la vie.

Le fondement philosophique du devoir alimentaire réside, en définitive, dans le lien intime, la

solidarité qui unit les membres d'une même association familiale dans une sorte de communauté de droits et de devoirs. A cet égard, nous sommes en présence d'une loi de conscience, d'une obligation sacrée qui prend sa source dans les sentiments les plus profonds du cœur ; la piété domestique reçut d'ailleurs dans tous les temps de nombreux hommages ; on en fit une divinité et on en pourrait trouver l'éloge chez tous les écrivains de l'antiquité (1).

Dès lors, si nous nous demandons quel a été le rôle de la loi civile en consacrant l'idée alimentaire dans la sphère étroite de la famille, nous voyons qu'il a été d'assurer l'exécution du devoir de secours d'une manière effective ; le devoir moral, quelque impérieux qu'on le suppose, ne peut engendrer d'action ; il reste à l'état d'obligation naturelle, et ne peut devenir une arme dont on soit autorisé à se servir tant qu'il n'a pas reçu l'empreinte du législateur.

Toutefois il ne faudrait pas exagérer le rôle de ce dernier : la dette alimentaire est immuable et incommutable, parce que la nature de l'homme ne change pas ; or la loi positive est un fait relatif, contingent, variable avec les mœurs, les temps et les lieux. Si donc on était tenté de voir en elle le principe générateur de l'obligation que nous étudions, nous arriverions à un résultat irrationnel,

(1) C'est l'idée dont se sont inspirés les jurisconsultes de l'ancienne Rome, d'après lesquels la dette alimentaire dérive « *ex affectu, pietate, æquitate caritateque sanguinis* » (Instit. I, § 4-11) ; à leurs yeux, refuser les secours, c'est donner la mort.

à savoir que des causes différentes produiraient le même effet. Pour être une obligation civile, le devoir alimentaire n'en conserve pas moins le même fondement, les liens du sang, la solidarité familiale ; la loi civile n'est intervenue que pour confirmer cette cause efficiente et la sanctionner d'une manière positive (1).

C'est en plaçant ainsi au-dessus de toute équivoque le véritable fondement du devoir alimentaire qu'il nous sera permis, par la suite, de nous rendre compte des particularités que présente ce devoir, telles que réciprocité, variabilité : on n'est plus en effet obligé de supposer une obligation nouvelle naissant chaque fois que se produit le dénûment, pour cesser avec lui ; le devoir alimentaire est, comme son fondement, la parenté, un et persistant entre tous les sujets du droit ; si parfois il s'éteint pour renaître ensuite amoindri ou augmenté, c'est que son exercice n'est possible qu'autant qu'il y a besoin d'une part et aisance de l'autre.

Ceci nous amène à l'examen d'une sérieuse controverse. Une théorie soutient en effet que l'indigence du créancier alimentaire est la véritable cause de l'obligation. Si on admet, dit-elle, que la naissance pour les parents, le mariage pour les époux et les alliés, sont cette cause, et le besoin une simple condition de l'exercice du droit, il faut en déduire cette conséquence que la condition opérant rétroactivité (art. 1179, C. C.), la personne qui tombera dans l'indigence à soixante ans, par exemple, aura droit

(1) BUFNOIR. *Propriété et Contrat*, p. 780.

aux aliments non seulement pour l'avenir, mais même pour le passé. Or cela est inadmissible ; la dette alimentaire ne se justifie que par le devoir de soutenir une vie impuissante à se soutenir elle-même ; et la vie, c'est l'avenir : *in præteritum non vivimus* (1).

Nous croyons, au contraire, que l'indigence n'est que la condition du droit alimentaire, la parenté ou l'alliance en restant la cause efficiente. Le dénûment, en effet, est un fait personnel à un individu ; il ne peut donc créer un lien de droit entre le créancier et un tiers auquel ce fait est étranger ; le rapport juridique pourra, au contraire, se manifester entre deux personnes unies par les liens de parenté, et dès lors rien de plus naturel que de le considérer comme l'effet direct et immédiat de l'existence de ces liens. D'ailleurs, si on veut faire du besoin du créancier la cause de l'obligation, on doit admettre au même titre l'aisance du débiteur, tout aussi essentielle, d'après l'article 208, C. c., à l'exercice du droit alimentaire. Mais alors, il n'y a plus identité de cause : cette dualité est exclusive de l'idée de cause (2). Au surplus, l'opinion contraire

(1) JENY, thèse, *Oblig. alim.*, p. 4.

(2) Sans doute, le besoin du créancier et l'aisance du débiteur ne sont pas des conditions du devoir alimentaire juridiquement parlant ; aussi faut-il se garder d'interpréter cette expression au sens strict. Il ne peut s'agir ici de condition suspensive ou résolutoire, l'obligation d'aliments étant pure et simple parce qu'elle est, comme nous le verrons, d'ordre public. Il faut entendre le mot condition au sens vulgaire du mot : il s'agit de conditions d'exercice du droit, de circonstances permettant de s'en prévaloir.

se contredit : elle reconnaît que l'éducation, variante de l'obligation alimentaire, a pour cause génératrice les liens de famille. Comment alors une espèce peut-elle avoir une cause différente du genre lui-même ? Notre conclusion sur ce point peut donc se formuler de la manière suivante : la dette alimentaire naît entre personnes unies par les liens de famille, à l'occasion de l'indigence de l'une d'elles, et se traduit par une pension dont l'obtention est favorisée par l'aisance de l'autre (1).

II

APERÇU HISTORIQUE

Toutes les législations, anciennes et modernes, s'intéressent à la question alimentaire. Nous laissons pour l'instant de côté les secondes, dont l'étude ne peut nous procurer un profit appréciable qu'après l'examen de la dette alimentaire dans notre droit actuel, pour jeter un rapide coup d'œil sur les premières, et examiner à grands traits l'évolution, en droit romain et dans notre ancienne législation, d'une institution qui, aujourd'hui, présente de nombreuses applications.

(1) Toutefois les observations qui précèdent n'ont trait qu'à l'obligation alimentaire dérivant de la loi, *ex lege*. Le devoir de secours naît aussi de la convention ou d'une disposition à titre gratuit : son fondement est alors indépendant de toute considération de parenté et a sa source immédiate dans le fait volontaire de l'homme.

§ 1. — *Droit romain*

L'origine du droit alimentaire dans la législation romaine, loin d'être un fait établi, constitue, au contraire, une véritable conjecture. On sait seulement qu'elle est subordonnée au relâchement des principes rigides sur lesquels, dans l'ordre politique, religieux et privé, reposait l'agrégation particulière d'individus appelée *familia*. Le droit austère de la loi des XII tables ne laisse pas entrevoir en effet les devoirs réciproques dictés par la nature aux membres d'une même famille; à cette époque, la *familia* est une création du droit civil, une fiction juridique, un petit État dans Rome, où la volonté du *paterfamilias* est le principe qui l'emporte sur tous les autres. Aussi ne peut-il être question, dans une législation aussi rigoureuse, d'un droit qui suppose des rapports réciproques d'affection et l'égalité entre tous les membres d'une même famille (1). Selon toute probabilité, le droit alimentaire a germé sous les ruines du droit théocratique des premiers temps de Rome; il se forma peu à peu un ensemble de règles d'équité et de droit naturel qui remplacèrent la *patria potestas* par les liens du sang, substituant

(1) Il est vrai que les mœurs supplèrent à l'imprévoyance de la loi et qu'en fait le *paterfamilias* n'usa de ses pouvoirs qu'avec douceur, par crainte des réprimandes du censeur. Mais si l'affection naturelle devait corriger ce qu'il y avait d'injustice et d'âpreté dans la loi, il n'en est pas moins vrai que cet état de choses persista, en principe, longtemps encore, à cause de la répugnance du législateur pour une intervention dans le droit de famille.

ainsi à l'idée de souveraineté domestique celle d'humanité. Mais c'est seulement à l'époque classique qu'on voit se manifester d'une manière certaine l'idée alimentaire. Après la naissance du droit prétorien, quelque temps après Cicéron, une réglementation positive des aliments commence à se faire jour : la *patria potestas* perd de son égoïsme et de son absolutisme pour devenir une institution de protection à l'égard des enfants; les principes du droit naturel commandent au père de les nourrir et de les élever; les jurisconsultes romains leur accordent des droits (1), et les œuvres des écrivains de l'époque gréco-romaine ne renferment plus guère que des commentaires des obligations sacrées des père et mère. De même, à la fin de la République, la *manus* commence à décliner et la femme mariée, autrefois *in manu loco filiae*, obtient le droit d'exercer contre son mari une action alimentaire. Enfin la situation des *familiares*, c'est à-dire de l'affranchi et du client, devient meilleure avec la divulgation des formules des *legis actiones* par Cn. Flavius en l'an 450 de Rome, divulgation qui leur permet d'actionner le *patronus*; leur droit est encore consolidé par l'apparition de la procédure formulaire avec la loi *Aebutia*, en 577 de Rome. D'ailleurs plusieurs événements juridiques viennent confirmer l'existence de la dette alimentaire entre membres d'une même famille : la restriction du droit d'exhérédation, la *querela inofficiosi testamenti*, la *quarte legitime*, ainsi que l'obligation de doter édictée par les lois consulaires *Julia et Pappia Poppæa*, en

(1) *Dij.*, tit. 3, liv. 25.

752 de Rome, sont autant de formes déguisées de l'idée alimentaire.

C'est donc en réalité à l'époque classique, et en particulier sous le système formulaire, que le devoir alimentaire passe de l'état théorique dans le domaine de la pratique : les aliments, autrefois octroyés par les mœurs et la morale, le sont désormais par le droit positif (1).

§ II. — *Ancien droit français*

Au moment de la conquête des Gaules par César, on trouve déjà chez les Celtes des traces de copropriété domestique (*codominium*), de nature à faire présumer l'existence du principe alimentaire, d'autant plus que cette race était empreinte d'un esprit de famille très développé. (En Bretagne, par exemple, la ligne collatérale s'étendait jusqu'au quinzième degré.) A la suite de cette conquête, les institutions romaines s'infiltrèrent en Gaule et le droit celtique s'adoucit au contact du *Jus romanum civile* : le Code théodosien renferme des préceptes pour aider les parents pauvres à accomplir le devoir alimentaire envers leurs enfants (2).

(1) Loi 5, § 1, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 17. Lois 6 et 9, *Digeste* 25-3 Loi 73, *de jure dotium*, *dig.* 23-3. Loi 13; § 2 *de adm. et peric tut. dig.* 26-7. Loi 4, *Code de alendis liberis*. Chap. 2, *nov.* 7; chap. 5, *nov.* 18 et 89; chap. 7, *nov.* 117; chap. 3, *nov.* 89. Loi 17, *de alim. vel. cib. legal.* D. 34-1. Loi 14 pr.

(2) La *nov.* 6 de Majorien pose même le principe de l'obligation dotale à peine de nullité de mariage.

A l'époque des lois barbares, vers 486, le droit alimentaire s'affermirait. La famille germanique, en effet, était une association où tous les membres se devaient mutuellement aide et assistance, et la persistance du *codominium* est un indice certain de l'existence du devoir alimentaire. On peut en puiser une preuve indiscutable dans la loi Ripuaire, qui fixe en faveur des enfants légitimes une réserve minima de « douze sols », destinée à les mettre à l'abri des premiers besoins (1). C'est ainsi encore que la loi des Bavarois (2), en recommandant les bâtards aux sentiments d'humanité de leurs frères et sœurs légitimes après la mort des parents, paraît leur accorder un droit alimentaire du vivant des père et mère.

A l'époque féodale, la constitution de la famille semble répugner à l'idée du devoir alimentaire : le seigneur a vis-à-vis des siens la même puissance que sur ses vassaux ; il est maître et juge dans sa maison. Mais le revirement dans l'évolution de l'idée alimentaire n'est qu'apparent, de nombreux textes venant proclamer l'insaisissabilité de certains objets mobiliers du débiteur comme indispensables à la vie. En particulier, la coutume de Bretagne nous dit : « Car ils ne pourraient vivre sans icelles

(1) *Loi Ripuaire*, tit. 59, § 9. De même un capitulaire de Charlemagne, de l'an 789, ordonne au clergé de former des écoles d'enfants et d'y appeler, non seulement les fils de serfs, mais ceux des hommes libres. C'est la consécration du devoir d'éducation, variante de l'obligation alimentaire.

(2) *De Divisione inter Fratres*, § 2, cap. 19. tit. 3.

« choses, et l'on ne doit à nul oster la vie, s'il ne l'a
« desservi par la mauvaisie (1). »

A l'époque monarchique, l'Église exerce une influence salubre sur l'organisation de la famille, cherchant à l'asseoir sur l'affection ; elle poursuit l'égalité de condition entre les époux, élève le mariage à la hauteur d'un sacrement, en proclame l'indissolubilité ; le pouvoir paternel subit d'ailleurs les mêmes transformations : c'est donc une nouvelle impulsion que, dans sa mission civilisatrice, l'Église a donnée à l'obligation alimentaire.

La même évolution s'observe dans le droit coutumier qui consacre ce devoir d'une manière effective au profit des descendants (2), des ascendants (3) et aussi entre époux (4). Quant aux collatéraux, Denizart nous rapporte que la jurisprudence se montre difficile à admettre entre eux la dette alimentaire, mais il avoue ne pas oser affirmer qu'elle ne puisse le faire (5).

La Révolution française amène une nouvelle impulsion dans cette évolution. C'est d'abord le

(1) Voir aussi la *Somme rurale*, de BOUTELLER.

(2) *C. de Paris*, art. 267. *C. d'Anjou et du Maine*, art. 85 et 98. *C. de Bretagne*, art. 478 et 532. *C. de Normandie*, art. 384. Arr. du Parlem. de Paris du 18 juin 1807, cité par CHARDON (*Puissance paternelle*, n° 12). Toulouse, 27 juillet 1609. Aix, 23 décembre 1655. Paris, 6 juillet 1725. Paris, 2 avril 1770. — LOYSEL (*Inst. coutum.* liv. I, tit. I). — ARGOU, (liv. III, ch. 21, *Inst. au Dr. fr.*)

(3) Paris, 18 février 1666.

(4) Grenoble, 17 nov. 1583. Rennes, 25 janvier 1715.

(5) DENIZART (*Rep. alim.*, § 7, n° 5).

décret du 5 brumaire 1789 qui, en décidant que toute succession serait partagée d'une manière égale entre tous les héritiers en ligne directe et en ligne collatérale, permet d'induire le droit alimentaire en faveur des uns et des autres. De plus, avec la loi du 20 septembre 1792, la dissolution du mariage est facilitée par le divorce par consentement mutuel et pour incompatibilité d'humeur. Cette même loi assimile d'autre part, quant aux droits successoraux, les enfants naturels, adultérins ou incestueux aux enfants légitimes. Enfin, la puissance paternelle, qu'un membre de l'Assemblée Constituante, Lanjuinais, qualifiait de « tutelle naturelle », ne pouvait manquer de s'effondrer sous les attaques de ses ennemis : un décret du 7 novembre 1793 en marque le déclin, puisque le père ne disposa plus d'aucun moyen de châtiment contre ses enfants, et que ceux-ci eurent désormais un droit de propriété sur tout le patrimoine familial. Nous assistons donc, à cette époque, à une marche désordonnée du devoir alimentaire, puisqu'il se développe au détriment de l'institution de la famille, fortement compromise par l'exagération des idées d'indépendance et d'égalité.

Nous voici au seuil du Code civil et nous devons, après cet examen rétrospectif, poursuivre d'une façon aussi approfondie que possible l'étude d'une institution qui, dans notre Droit actuel, joue un rôle considérable dans les rapports juridiques des hommes entre eux.

TITRE PREMIER

SOURCES DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Parmi ces sources, les unes sont consacrées par le législateur civil dans un texte formel : ce sont les sources dites légales. Dans cette hypothèse, le devoir alimentaire naît *ex lege et officio pietatis* et le créancier, pourvu qu'il soit dans les conditions que nous aurons à déterminer par la suite, peut, en s'autorisant uniquement de la loi, contraindre son débiteur à lui fournir des secours.

Une seconde catégorie d'obligations alimentaires renferme celles qui dérivent de la volonté de l'homme, soit d'un contrat, soit d'une disposition à titre gratuit : nous les étudierons après l'examen de la dette légale d'aliments, régie par un ensemble de textes qui forment un monument législatif important, et qu'il est nécessaire de connaître avant tout.

PREMIÈRE PARTIE

—0—

OBLIGATION ALIMENTAIRE EX LEGE

CHAPITRE PREMIER

Mariage

SECTION I

MARIAGE PROPREMENT DIT

Nous ouvrons la liste des débiteurs alimentaires avec l'étude du devoir de secours entre époux ; non pas qu'il soit dans notre intention d'établir dès maintenant un ordre entre ces différents débiteurs ; c'est là une question épineuse que nous réservons pour plus tard. L'examen à cette place de ce devoir spécial se justifie par plusieurs considérations :

1° Le mariage qui l'engendre constitue le lien le plus intime qui puisse exister entre deux personnes ; il n'est autre que la fusion de deux vies en une seule, *duo in carne una*, selon l'expression romaine ; et cette communauté absolue d'existences, cette indivisibilité de destinées devait être la source

de devoirs réciproques, et au premier chef du devoir alimentaire.

2° C'est de l'union conjugale que découle toute parenté légitime et toute alliance (*affinitatis causa fit ex nuptiis*) ; il est donc rationnel d'étudier les manifestations du devoir de secours dans le fondement de cette relation juridiquement obligatoire qu'est la parenté ou l'alliance, avant de nous appesantir sur celles qui se produisent dans cette parenté ou cette alliance elle-même.

3° C'est au titre du mariage (Ch. 5 et 6) que les rédacteurs du Code ont réglementé les divers rapports alimentaires. N'était-il pas logique de débiter par l'examen de cette partie du Code qui renferme les principes généraux sur la matière ?

Ces observations présentées, étudions l'obligation alimentaire pendant le mariage. Elle était déjà reconnue à Rome où elle incombait au mari envers sa femme *in manu* ; par la suite elle fut mise à la charge de celle-ci, quand l'égalité de situation des époux fut un principe admis après la disparition de la *manus*. Du Droit romain l'obligation passa dans notre ancien Droit où elle n'exista d'abord qu'à la charge du mari, mais où la Jurisprudence des Parlements ne tarda pas à admettre la réciproque au profit de celui-ci (1).

Cette tradition s'inspirait elle-même de la loi morale, car la situation juridique que les Romains ont appelée d'une façon si caractéristique *divini et*

(1) N. DENIZART, *I. alim.*, n° 5. — GUYPAPE, *Jurispr.*, liv. 4, sect. 2, art. 13.

humani juris communicatio devait engendrer des rapports alimentaires entre les conjoints ; elle s'est perpétuée dans l'article 212, dont la formule, quoique vague et laconique, n'en est pas moins énergique (1).

Nous relevons dans ce texte l'expression « assistance », employée à côté du mot « secours » dont il faut nettement déterminer le sens. Le secours s'entend surtout du fait de procurer des moyens d'existence, ou un supplément à des ressources insuffisantes ; l'assistance implique plutôt des soins personnels (*sistere ad*, se tenir auprès), s'analysant pour chaque époux dans le devoir de prodiguer à son conjoint, le cas échéant, des soins moraux ou physiques permettant de le réconforter, comme le fait de veiller un conjoint malade ou infirme, de lui prodiguer des marques d'attention : la dette alimentaire dérive à proprement parler des secours que se doivent les époux et non de l'assistance qui, répondant plutôt à un devoir du domaine de la conscience, n'a pas de sanction directe, et dont l'inexécution a pour conséquence d'autoriser l'époux victime à demander la séparation ou le divorce.

D'ailleurs, l'obligation écrite dans l'article 212 à la charge des conjoints est un principe si absolu qu'on le considère comme ayant un caractère d'ordre public, c'est-à-dire comme étant un devoir auquel on ne peut déroger par aucune clause ni traité. Aussi Demolombe (2) a-t-il raison de dire qu'une

(1) DALLOZ. *Répert. Mariage*, 743.

(2) DEMOLOMBE. *C. de Code civil*, t. IV, n° 84.

telle dette entre époux est une question de mariage et non de contrat de mariage (contrat pris au sens de règlement des intérêts pécuniaires) : elle existe en effet indépendamment de toute constitution de dot, et quel que soit le régime matrimonial adopté. Sans doute les époux peuvent, dans leurs conventions matrimoniales, régler l'étendue et la forme de leur contribution respective : c'est ainsi que l'article 1409-5° met cette charge au passif de la communauté ; que les articles 1537 et 1575, supposant une séparation de biens ou une paraphernalité générale, décident qu'à défaut de conventions particulières, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ; enfin que les articles 1530, 1540 et 1549, qui visent l'hypothèse de l'exclusion de la communauté ou du régime dotal, en grèvent le mari, qui acquiert en échange l'usufruit des biens de la femme pour supporter les charges du ménage. Mais toutes ces clauses, qui ne font en réalité que répartir les *onera matrimonii*, et déterminer la proportion dans laquelle les époux devront contribuer à ces frais, ne peuvent porter atteinte au devoir absolu, inhérent à l'association conjugale, qui oblige chacun des époux à secourir son conjoint indigent : c'est là un principe certain, formellement reconnu par la doctrine et la jurisprudence (1). D'ailleurs ces conventions spéciales cesseraient d'être obligatoires,

(1) Dijon, 1891. D. 91, 2, 349. Nancy, 1895. S. 97, 2, 45. D. 96, 2, 181. AUBRY et RAU (*D. civil*, t. V, § 470, p. 132). — LAURENT (*Code civil*, t. III, n° 52). — HUC (*Code civil*, t. II, n° 231). — BEUDANT (*Code civil*, t. I, n° 309).

si l'un des époux se trouvait hors d'état de fournir sa contribution par suite de la diminution de ses facultés : ce serait, en conséquence, à son conjoint à supporter une part plus considérable dans les dépenses, proportionnellement à ses moyens ; c'est à lui qu'incomberait la charge de compléter les ressources insuffisantes du ménage avec les revenus ou les biens qu'il s'était réservés pour son usage personnel (1).

Une dernière preuve que nous sommes bien en présence d'une obligation impérieuse, d'un principe absolu, c'est que la femme d'un pensionnaire de l'Etat envers qui le mari ne remplit pas le devoir écrit dans l'article 212, peut, comme nous le verrons plus tard, saisir et même faire retenir administrativement le tiers de la pension de ce dernier (avis du Conseil d'Etat des 22 décembre 1807 et 11 janvier 1808. Lois des 11 avril 1831, art. 28, 18 avril 1831, art. 30, 19 mai 1834, 9 juin 1853, art. 26).

Il convient d'ailleurs de remarquer que, bien qu'étant d'ordre légal, le devoir de l'article 212 a un caractère contractuel comme le mariage dont il dérive, en ce sens qu'il résulte indirectement de l'échange des consentements des deux époux : nous sommes en effet en présence d'une loi souverainement acceptée par les parties, puisque, lors de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil leur a donné lecture des devoirs réciproques des conjoints, avant de leur demander s'ils consentaient à se prendre

(1) Les articles 1448 et 1558 sont des applications de cette idée.

respectivement pour mari et femme (art. 75 C. c.) (1). Le rôle de la loi se réduit donc à constater les résultats nécessaires de l'échange des consentements, et c'est de celui-ci et non de celle-là que procède l'obligation alimentaire. En définitive, quand on dit que la loi place le devoir de secours au-dessus de la volonté des époux, on entend que ceux-ci ne peuvent pas ne pas s'y soumettre : ne serait-ce pas, en effet, la plus bizarre des restrictions à la loi du mariage que celle qui dispenserait les conjoints de se secourir mutuellement ? Le mot « contractuel », que nous avons employé, fait allusion non à cette idée que les époux peuvent se soustraire à l'obligation de secours, mais à celle que ce devoir résulte de l'échange de leur consentement, puisque les deux conjoints étaient libres de se marier ensemble ou non. C'est à ce seul titre qu'il nous est permis d'employer cette expression, le devoir de secours entre époux résultant en définitive d'un texte formel ; car si nous étions en présence d'une obligation conventionnelle, il faudrait lui appliquer l'article 1134 al. 2 ; or l'obligation légale est d'ordre public et, comme telle, ne peut être révoquée du consentement mutuel des parties.

D'ailleurs le devoir de secours, que l'article 212 consacre, est réciproque entre les conjoints : il était à peine besoin de mentionner ce caractère, car le lien conjugal unissant aussi bien le mari à la femme que la femme au mari, l'obligation à

(1) BAUDRY-LACANTINERIE (*Dr. civ. des personnes*, t. II, p. 634). — PLANIOL (*Rev. critiq.* 1889, XVIII, p. 559).

laquelle il sert de base ne pouvait être unilatérale (1).

Ces développements sur l'article 212, qui éclaire notre section tout entière, nous donnent une idée générale de la dette alimentaire entre époux ; mais s'il est vrai que cette dette subsiste aussi longtemps que le mariage, il est non moins certain que, suivant que les conjoints vivront dans une parfaite communauté d'existence ou seront séparés de fait, ou enfin seront soumis au régime de la séparation de corps, elle éprouvera dans son exécution des modifications qu'il importe de préciser en consacrant des développements à chacune de ces situations.

§ 1. — *Cohabitation des époux*

Nous avons sur cette hypothèse normale deux textes formels : d'une part l'article 212, dont nous connaissons la formule générale, et d'autre part l'article 214 qui, visant explicitement le cas de cohabitation, déclare d'un côté que la femme est obligée d'habiter avec son mari, et de l'autre que celui-ci est tenu de recevoir son épouse et de lui fournir tout ce qui est nécessaire aux besoins de sa vie, selon ses facultés et son état. Mais si le terrain de la discussion est nettement délimité sur ce point, la situation n'est guère simplifiée, car on ignore *a priori*.

(1) On peut en déduire, en renversant les termes de l'article 1448, que quand la femme n'aura rien, ce sera au mari de supporter les charges entières du ménage : cette déduction nous permet une fois de plus de constater que les conventions matrimoniales s'effacent devant la nécessité de vivre, dont le principe absolu est formulé dans l'article 212.

quelle est exactement la sphère d'application respective de chacun de ces deux textes.

Il faut immédiatement éliminer l'idée d'après laquelle on serait ici en présence de deux dispositions se superposant; il est en effet invraisemblable que le législateur ait fait dans la circonstance œuvre de superfétation. Mais nous restons en présence de deux opinions. Une première, aussi vieille que le Code, soutient que la formule de l'article 212 est complétée et précisée par l'article 214. Le premier de ces textes vise les devoirs des époux en général, et le second se réfère à celui qui est spécialement imposé au mari. Il n'y a d'ailleurs de lacune dans l'article 214, dit cette théorie, qu'en apparence, car si ce texte est muet sur le devoir de secours imposé à la femme, il n'en est pas moins certain que l'obligation alimentaire, telle qu'il la définit, est réciproque, la réciprocité étant fondée sur la nature même des choses : l'article 214 se relie donc intimement à l'article 212; il est solidaire avec lui dans l'application (1).

Nous adoptons, quant à nous, la seconde opinion. M. Planiol (2), à qui elle est due, pose *a priori* une distinction essentielle entre l'obligation imposée au mari dans l'article 214 de fournir à sa femme « toutes les choses nécessaires à sa vie, selon ses facultés et son état », et le devoir qui incombe aux deux époux dans l'article 212 de se prêter mutuel secours. D'après lui, la première obligation est unilatérale,

(1) LAURENT, t. III, p. 401.

(2) Note de M. PLANIOL. Dijon, 1891. D. 91, 2, 349. V. aussi Rouen, 1877 (*Rec. arr.* Caen et Rouen 1878, p. 173).

propre au mari, corrélatrice de l'obligation également unilatérale, propre à la femme, d'habiter avec son conjoint ; l'une est la cause et la condition de l'autre, et le savant auteur assimile les deux époux à deux parties liées entre elles par un contrat synallagmatique. Au contraire, l'obligation de l'article 212 est réciproque et doit se borner aux choses indispensables à la vie. Il est à remarquer en effet que c'est seulement au mari qu'est imposé textuellement le devoir spécial de l'article 214, et l'opinion adverse est obligée de reconnaître qu'elle étend la portée de ce texte au-delà de ses termes. Elle l'étend aussi en dehors de son esprit, car l'obligation de l'article 212 est tellement distincte du devoir spécial de l'article 214 que le second disparaît au cas de séparation de corps, en même temps que l'obligation de cohabitation imposée à la femme, tandis que la dette alimentaire de l'article 212 survit à ce même événement. Les deux devoirs écrits dans l'article 214 sont corrélatifs ; l'un est la contre-partie de l'autre : nous concluons donc que les articles 212 et 214 sont complètement indépendants.

Il faut observer que, dans cette hypothèse de la cohabitation des époux, il ne peut être en réalité question de pension alimentaire. Sans doute, les conjoints se doivent réciproquement les aliments ; mais contrairement au principe que nous étudierons plus tard, la dette se paie en nature. La vie commune, en effet, s'oppose à la prestation des secours en argent ; le vœu de la loi est que les époux soient nourris et entretenus au domicile conjugal, comme « au feu et à la table » des Romains ; aux

conjointes à se conformer à ce vœu, en accommodant l'exécution de leur obligation de secours à l'acquittement de leur devoir de cohabitation (1).

Mentionnons toutefois une exception à ce principe, au cas d'interdiction d'un mari. Cette situation n'est pas exclusive de la cohabitation; mais de fait, le mari ne peut fournir les secours à sa femme conformément à l'article 214. Comme d'autre part le tuteur de l'interdit, que nous supposons être un tiers et non la femme (Art. 507 C. c.), ne peut remplir un devoir qui découle de la qualité d'époux: il s'ensuit que la femme pourra demander une pension que le tuteur lui servira sur les revenus des biens du mari (2).

Une dernière question se pose à propos de la cohabitation: faut-il admettre, quand le mari refuse à sa femme les choses nécessaires à son entretien, que celle-ci a une action contre lui pour se faire allouer des aliments, en prouvant quelles sont

(1) AUBRY et RAU (V, § 470, p. 132). — HUC (II, 231). — BEUDANT (I, 309). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 635). — LAURENT (op. cit., III, n° 50-52. Nancy, 1895, S. 97, 2, 45. D. 96, 2, 181. — LAURENT (op. cit.) estime que c'est à dessein que le législateur a employé dans l'article 212 l'expression « secours et assistance », au lieu du mot technique « aliments », afin qu'on ne soit pas porté à croire que la solde d'une pension alimentaire suffit pour libérer d'un tel devoir.

(2) LAURENT (op. cit., III, 57). — Aix, 5 mars 1842. (DALLOZ, *Répert. Interd.*, 174 et S). On invoque en sens contraire un arrêt de la Cour de Caen de 1849 (S. 52, 2, 303). Mais cette décision suppose un individu marié, séparé de biens et qui, faible d'esprit, a été recueilli par son frère qui pourvoit à tous ses besoins. C'est là l'hypothèse de la séparation de fait, toute différente de celle qui nous occupe.

les choses qui lui sont refusées pour son existence ? Laurent (1) soutient avec raison l'affirmative : cette solution n'est nullement contradictoire en effet à la règle d'après laquelle la cohabitation est exclusive de toute pension alimentaire, car l'action de la femme tendra non pas à obliger son mari à lui fournir les secours en argent, mais à lui prêter directement les choses nécessaires à la satisfaction de ses besoins.

§ 2. — *Séparation de fait*

Dans cette hypothèse particulièrement intéressante, nous devons tenir compte de deux idées préliminaires et les concilier dans la mesure du possible : 1° les rédacteurs de 1804 n'ont pas reconnu cette situation que se créent les époux et n'y ont attaché par suite ni droits ni obligations. Ils n'ont admis comme remèdes aux situations malheureuses, que la séparation de corps ou le divorce, et encore pour certaines causes limitatives et judiciairement prouvées. Si donc on fait application ici de l'idée alimentaire, on sanctionne une situation anormale et on encourage indirectement des séparations que la loi a formellement prohibées dans l'article 307 C. c.

2° Mais si les juges, qui doivent être les interprètes de la loi et de son esprit, se montrent rigoureux à l'excès pour les époux séparés de fait, en les forçant indirectement à user de moyens légaux auxquels ils avaient peut-être renoncé pour éviter

(1) LAURENT (op. cit., III, 72). — Bruxelles, 29 mai 1820 (DALLOZ, *Rép. Mariage*, 743, n° 1.)

un scandale, ils vont à l'encontre de la loi qui n'oblige pas les conjoints à y recourir (art. 229, 230, 306. C. c.).

La jurisprudence, s'inspirant à la fois de l'esprit de la loi et de l'équité, s'est arrêtée au critérium suivant : la vie commune a-t-elle cessé par suite d'une convention intervenue entre les époux ? Comme il est à craindre que ceux-ci ne cherchent à éluder la loi, il n'y aura pas lieu à prestation alimentaire. Au contraire la cessation de la cohabitation est-elle le fait d'un seul des conjoints ? Des aliments pourront être fournis suivant les cas.

A. — *Cas de séparation conventionnelle*

Dans cette hypothèse, la solution est certaine en doctrine et dans la jurisprudence : la convention est nulle, en vertu de considérations d'ordre public (1) (art. 6, C. c.).

Cette convention manque en effet de base, puisqu'elle autoriserait les époux à méconnaître le premier de leurs devoirs, la cohabitation (art. 214), et à violer l'article 307 qui exige une décision judi-

(1) Grenoble, 1851, S. 51, 2, 627. D. 53, 2, 62. Amiens, 1852, D. 54, 2, 9. (Cette décision se base aussi sur un argument tiré de l'article 1172.) Bordeaux, 1854, D. 55, 2, 289. Paris, 1858, D. 58, 2, 186. Nîmes, 9 mai 1860, D. 60, 2, 219. S. 60, 2, 577. Nancy, 1870, D. 70, 2, 76. Versailles, 16 juillet 1873. Paris, 11 mai 1874, S. 74, 2, 169. D. 75, 2, 41. Cass., 14 juin 1882, S. 82, 1, 421. D. 83, 1, 248. Pau, 20 juin 1894, S. 94, 2, 232. D. 95, 2, 41. — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 636). — AUBRY et RAU (op. cit., V, § 470, p. 133). — LAURENT (op. cit., III, 55). — FUZIER-HERMANN (*C. c. ann.*, art. 212, n° 12 et art. 214, n° 10).

ciaire. Et, puisqu'il s'agit d'une nullité radicale, la convention est aussi de nul effet : *quod nullum est nullum producit effectum*, et l'un des époux ne pourra réclamer de pension à l'autre. Mais, ce serait aller contre le but même qu'on se propose de considérer les deux époux comme déliés de tous leurs devoirs, sous le vain prétexte qu'ils sont séparés de fait ; aussi faut-il dire qu'en définitive le refus d'aliments ne se justifiera de la part de l'un d'eux, qu'autant qu'il sera un moyen pour obtenir le rétablissement de la vie commune, et le conjoint demandeur ne pourra obliger à la prestation alimentaire l'époux débiteur qui, tout en refusant de s'exécuter, offre ce rétablissement (1). Telle est la portée exacte de la nullité de la convention aux termes de laquelle des époux ont pris l'engagement de vivre séparés : elle est conforme à l'intention qu'a eue le législateur d'établir dans l'article 214 une obligation corrélatrice. Tout au plus, la jurisprudence admet-elle que l'engagement du débiteur doit recevoir exécution pour le passé, dans la mesure du temps pendant lequel les époux ont vécu séparés, car l'offre faite par un époux de recevoir son conjoint fait cesser, à dater de cet instant, la pension à laquelle il n'avait été condamné qu'à raison de son refus de se conformer à la loi de la cohabitation (2).

(1) Note de PLANIOL (D. 91, 2, 349).

(2) Cass., 1830, S. 31, 1, 41. D. 31, 1, 28. Dijon, 11 juill. 1872, D. 73, 2, 215. Paris, 1874, précité. Seine, 30 avril 1887. *P. fr.*, 88, 2, 215. — AUBRY et RAU (op. cit. V, § 470, p. 132).

Toutefois, il ne faut pas exagérer cette idée de nullité de l'engagement pris entre deux époux de vivre séparés. Déjà le Conseil d'État a émis, le 31 janvier 1809, un avis d'après lequel le mari qui a pris du service dans l'armée, tout en conservant à son domicile antérieur le siège de ses affaires et en manifestant le désir que sa femme continue à y résider, est obligé de pourvoir par des envois pécuniaires aux besoins de celle-ci. Plus récemment la Cour de cassation (1) a eu l'occasion de juger que la convention intervenue entre le mari et la femme, sous l'assistance du maire et du juge de paix, par laquelle le mari consent, à cause de l'état de santé de sa femme, à ce que celle-ci se retire du domicile conjugal jusqu'à sa guérison, ne porte nullement atteinte à la puissance maritale et n'est pas en opposition avec le devoir de cohabitation : comme le dit fort bien l'arrêt en question, il s'agit seulement ici de « mesures temporaires ».

B. — *La cessation de la vie commune provient du fait d'un seul des époux*

C'est la seconde partie de la question, d'une application d'ailleurs plus fréquente que la première, où les juges pourront, suivant les circonstances, accorder une pension. L'hypothèse est en effet tout autre que celle de la séparation volontaire ; il ne s'agit plus de convention intervenue entre les époux pour

(1) Cass., 24 mars 1818 (DALLOZ. *Répert. Mariage*, 754). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 93). — *Contra* : Alger, 3 févr. 1879, et Bordeaux, 3 janv. 1882 (DALLOZ. *Suppl. Répert. Mariage*, 408-412).

se délier réciproquement du devoir de cohabitation et régler eux-mêmes les conséquences de leur séparation ; nous sommes au contraire en présence d'un accident de la vie conjugale, produit, par l'un des époux, dans des circonstances passagères à l'influence desquelles il regrette peut-être d'avoir obéi ; il est possible après tout qu'en cessant de cohabiter, ce conjoint n'ait pas eu l'intention de se délier de l'obligation que lui impose la loi. On peut dire, en principe, que celui des deux époux à qui le fait de la séparation est imputable ne pourra réclamer de pension à son conjoint ; en revanche il pourra être tenu de lui en fournir une. Mais la résolution de cette difficulté nécessite une distinction, suivant que c'est la femme qui demande des secours à son mari ou inversement.

a). *C'est la femme qui est demanderesse.* — Cette hypothèse comporte plusieurs espèces.

α). Un premier cas est celui où le mari a abandonné sa femme au domicile conjugal : nul doute que celle-ci n'ait droit à des aliments jusqu'au jour où son époux le réintégrera. Sa situation est favorable, puisqu'elle remplit l'obligation que lui impose l'article 214 (1).

(1) Cass., 12 janvier 1808 (DALLOZ. *Répert. Mariage*, 749. S. 8, 1, 145). D'ailleurs la femme pourra faire saisir administrativement les salaires de son mari s'il est fonctionnaire de l'Etat (voir page 18). Dans le même ordre d'idées, un projet de loi fut présenté à la Chambre des Députés par MM. Montaud, Dupuy-Dutemps et Jourdan le 22 juillet 1890 (*J. O.*, 1890, ann. 862) dont l'article 7 était ainsi conçu : « En cas d'abandon du mari, la femme pourra « obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir arrêter et de tou-

6). On peut supposer aussi que la femme a été chassée du domicile conjugal par son mari. — La solution est alors certaine en doctrine et dans la jurisprudence (1) : elle aura droit à une pension. Elle veut en effet se réunir à son mari; pourquoi la loi l'en détournerait-elle en l'obligeant à recourir à la séparation de corps pour avoir droit à une pension ? Ce serait un résultat inique. En attendant que la colère de son époux soit dissipée, on lui donnera une pension, car il faut qu'elle vive : le mari ne peut, par son simple refus, s'affranchir du devoir de secourir sa femme; d'ailleurs il en était tenu sous la condition qu'elle habitât avec lui; or le fait de la chasser du domicile conjugal emporte l'accomplissement de la condition, qui est dès lors réputée accomplie (art. 1178, C. c.).

7). Il se peut au contraire que ce soit la femme qui ait volontairement quitté le domicile conjugal. M. Onofrio, dans un rapport très documenté qu'il fit sur cette question à la Cour de cassation, en 1877 (2), remarque que la jurisprudence paraît

« cher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari, si elle a à sa charge des enfants issus du mariage, le tiers si elle n'en a pas. » Ce projet fut adopté sans débat par la Chambre (séance du 27 février 1896. *J. O.*, 1896, p. 313). Le Sénat ne s'est pas encore prononcé.

(1) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 470, p. 133). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, n° 110). — LAURENT (op. cit., 3, 54). — HUG (op. cit., II, 239). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 638). Cass., 1830, S. 31, 1, 11. D. 31, 1, 28. Aix, 17 février 1871, D. 72, 2, 64. Besançon, 15 juillet 1874, S. 75, 2, 9. Cass., 1882, S. 83, 1, 112. Rome, 1883, S. 86, 4, 15. Seine, 20 avril 1891 (*Dalloz. Supp. Répert. Mariage*, 422).

(2) Cass., 2 janvier 1877, D. 77, 1, 163. *Rapp. Onofrio et refer.*

tendre jusqu'à cette époque à décider en droit que la demande de pension ne peut être admise de la part de l'époux non séparé de corps. Mais, en fait, nous voyons, si nous passons en revue quelques-uns des cas les plus pratiques qui nous sont relatés par les décisions des cours et des tribunaux, que la jurisprudence a, dans cette matière ondoyante, admis des distinctions.

Éliminons un premier cas qui ne présente aucune difficulté, celui où la femme n'avait pas de motif plausible à invoquer pour abandonner son mari. Elle viole le premier de ses devoirs, qui est de vivre sous le même toit que son conjoint, et par suite elle rend impossible l'accomplissement de l'obligation de celui-ci : le mari abandonné a pour lui le bon droit ; il ne pourra donc être obligé de céder aux réclamations de sa femme, d'autant moins que, dans de pareilles circonstances, ces réclamations sont souvent dictées par le caprice ou l'égoïsme. Voit-on, par exemple, une femme venir se plaindre que son mari ayant subi des revers de fortune, la vie commune l'oblige à supporter certaines privations (1) ? Encore faut-il que l'époux

(1) Bourges, 17 mai 1808 (DALLOZ. *Mar. Rep.*, 753). Montpellier, 1847, S. 47, 2, 418. D. 47, 2, 81. Cass., 1874, S. 74, 1, 305, note. D. 74, 1, 153. Paris, 1875, S. 75, 2, 299. Bordeaux, 29 mai 1878, S. 78, 2, 303. Cass., 1882, S. 83, 1, 112. Paris, 1887, D. 90, 1, 340. Lille, 1887, *Gaz. du Pal.*, 1888, 1, 519. Cass., 1888, S. 91, 1, 466. Dijon, 1888, D. 89, 2, 243. Paris, 1891, D. 91, 2, 349. Seine, 1893, D. 93, 2, 469. Nice, 29 mai 1895, J. *Le Droit* du 4 déc. 1895. — AUBRY et RAU (op. cit., V, § 470, p. 133, § 471, p. 136. — LAURENT (op. cit., III, 90). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 104). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 637).

abandonné offre à l'autre de reprendre la vie commune, car il ne peut refuser à la fois d'acquitter la pension et de se prêter à la cohabitation : pour cela, il faudrait le divorce ou la séparation de corps (1).

Une seconde espèce non moins douteuse se présente quand la femme a volontairement quitté le domicile conjugal pour se livrer à l'inconduite ; elle ne peut réclamer d'aliments à son mari, alors même que ce dernier se refuserait à la recevoir. Cette solution paraît critiquable, puisqu'elle dispense tout à la fois le mari et de recevoir sa femme et de lui payer une pension, ce qui est une violation de l'article 214. Il ne faut cependant pas hésiter à l'adopter, en raison du peu de faveur que mérite la femme dans la circonstance (2).

Supposons en troisième lieu que l'épouse allègue à l'appui de son abandon les mauvais traitements que son mari lui a fait subir. La solution est alors différente de celle que nous avons adoptée dans les deux espèces qui précèdent : il est admis couramment par les auteurs et les arrêts que la femme a droit à une pension ; le mari viole ici la loi de protection que lui impose l'article 213 ; il ne peut se prévaloir de cette inexécution pour faillir au devoir alimentaire. Sinon, la femme serait réduite à user des moyens légaux pour vivre séparée de son mari, alors que ceux-ci

(1) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 470, p. 133, § 471, p. 136). — LAURENT (op. cit., III, 88, 90). — HUC (op. cit., II, 232). Lille, 1887, cité.

(2) Paris, 1857, S. 57, 2, 768. D. 58, 2, 27. Cette décision montre jusqu'à quel point la jurisprudence voit, dans ces hypothèses, des questions d'appréciation.

constituent dans l'intention du législateur, une faculté plutôt qu'une obligation (art. 229, 230, 306 C. c.) (1). Remarquons d'ailleurs avec quelle latitude ici encore statue la jurisprudence. En droit, il faudrait décider que l'article 214 ne donne la faculté à la femme d'obtenir des secours que si elle habite avec son mari, que dès lors, en abandonnant le domicile conjugal, elle dispense son époux de lui prêter des aliments. Mais là encore la solution de la jurisprudence se justifie par de sérieuses considérations : il serait en effet exorbitant, sous prétexte que la femme ne peut avoir droit aux secours que si elle cohabite avec son mari, de la contraindre à subir une situation intolérable et peut-être dangereuse pour sa santé. A vrai dire, au surplus, il ne dépend plus guère d'elle que la condition se réalise ; sa position sous le toit conjugal n'était plus tenable, et en réalité c'est bien plutôt son mari qui empêche la réalisation de la condition. Enfin une allocation de pension, en dispensant la femme de recourir à la séparation de corps ou au divorce, laisse place à une réconciliation possible dans l'avenir, quand les causes de l'éloignement de la femme auront cessé.

Il ne suffit pas que le mari reçoive sa femme et lui fournisse des aliments ; et si celle-ci, n'ayant pas

(1) LAURENT (op. cit., III, 56, 57). — HUC (op. cit., II, 232). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 639). — FUZIER-HERMANN (*C. c. ann.*, art. 212, n° 20 ; art. 214, n° 56). Montpellier, 23 déc, 1830, S. 31, 2, 331, D. 32, 2, 2, Bordeaux, 1853, D. 54, 2, 10. Bordeaux, 1854, D. 55, 2, 289 (en rejetant la demande de pension, cet arrêt prend soin de réserver le cas de cohabitation impossible). Seine, 1882. *Gaz. du Pal.*, 82, 1, 269. Rome, 11 juillet 1883, précité.

obtenu un entretien conforme à son état et à sa position sociale, réclame une pension à son époux, équivalente de celle dont elle avait été privée par l'effet du refus de ce dernier d'observer les prescriptions de l'article 214, sa demande sera acceptée (1).

La même solution s'impose dans une espèce voisine de la précédente : quand la femme a abandonné son mari, parce que celui-ci ne lui offrait pas un logement convenable, garantissant d'une façon suffisante sa sécurité et sa dignité. Il existe d'ailleurs sur ce point une jurisprudence intéressante dans un arrêt de la Cour de cassation de 1877 (2). Le Tribunal d'Arras avait eu à se prononcer, le 25 août 1875, sur un cas délicat. Une femme était reçue par son époux dans un logement où les règles de la décence n'étaient pas observées, et où le mari avait accordé une préférence marquée à deux individus étrangers à son épouse. Celle-ci se retira du domicile conjugal avec son enfant, et le Tribunal lui accorda une pension alimentaire. Sur l'appel du mari, arrêt confirmatif de la Cour de Douai du 29 février 1876. Le mari se pourvut alors en Cassation, et c'est dans cette affaire que le conseiller Onofrio fut appelé à faire son rapport, dont les conclusions tendirent d'ailleurs au rejet du pourvoi. La Cour suprême se prononça dans le même sens, confirmant l'arrêt de la Cour de Douai. La loi ne peut en effet obliger la femme à rester au domicile conjugal où ses sentiments sont chaque jour froissés cruellement ; si elle n'en peut sortir que par

(1) Paris, 3 oct. 1810. Pau, 15 févr. 1839 (*Dall. répert. mariage*, 749).

(2) Cass., 2 janv. 1877, D. 77, 1, 162. *Note et référ.*

la séparation de corps, le mari, qui a peut-être pour but de la faire fuir, réussira dans ses desseins. Elle réclame une pension parce que son époux lui doit les choses nécessaires à son existence, et si ce dernier manque à l'un de ses devoirs en ce qui concerne le domicile, il ne peut pour cela être dispensé des autres ; l'obligation de la femme d'habiter avec lui est subordonnée à la condition qu'il lui accordera sa protection et ses secours ; or c'est ce qu'il n'a pas fait dans la circonstance (1). Sans doute le mariage établit une réciprocité de devoirs, et si l'un des époux manque aux siens, ce n'est pas une raison pour que l'autre s'y soustraie également : aussi, en conclut-on, la femme doit essayer de remplir coûte que coûte son devoir de cohabitation ou demander la séparation. Mais cette conclusion est logique à l'excès ; il ne faut pas perdre de vue que la séparation de corps est une faculté pour les conjoints et non une obligation, un droit et non une nécessité ; la femme pourra donc faire valoir ses droits dès qu'elle ne trouvera pas le nécessaire au domicile conjugal : les juges n'auront qu'à s'assurer si cette infraction à la loi de la cohabitation est le résultat de la faute du mari.

On reproche à notre système d'établir une sépa-

(1) Montpellier, 23 déc. 1830, S. 31, 2, 331. Bordeaux, 1854, D. 55, 2, 289. Cass., 1860, D. 61, 1, 305. S. 61, 1, 965. Cass., 1877, précité. Alger, 1880, S. 80, 2, 318. Pau, 8 mai 1890, S. 91, 2, 3. Paris, 24 mai 1897, S. 97, 2, 296. *P. fr.*, 97, 2, 330 (ce dernier arrêt est intéressant : il s'agit d'un mari qui entretient une concubine au domicile conjugal). — LAURENT (op. cit. III, 56). — AUBRY et RAU (op. cit. V, § 470, p. 134). — DEMOLOMBE (op. cit. IV, 95, 110). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, p. 639).

ration de corps illicite ; mais nous répondons que la Cour de Douai, qui l'a consacré, n'autorise nullement la femme à avoir un domicile légal autre que celui de son mari, mais seulement à se retirer dans une autre résidence pendant un temps dont la durée dépend du mari lui-même ; de sorte que, comme le fait remarquer avec raison l'arrêt confirmatif de la Cour suprême, loin de répudier le devoir de cohabitation, la femme demande au contraire pour l'accomplir que son époux établisse l'habitation commune dans les conditions de convenance qu'elle est en droit d'exiger de lui (1).

Telles sont les principales hypothèses dans lesquelles peut se manifester l'abandon volontaire par la femme du domicile conjugal. On voit qu'au point de vue spécial qui nous occupe, il est impossible de donner *a priori* sur ces espèces une solution qui dépend de circonstances dont l'appréciation est laissée

(1) On objecte un arrêt de la Cour de cassation de 1874 (D. 74, 1, 140) : Une femme demandait à réintégrer le domicile conjugal ; la Cour décida que le mari n'avait pour s'y soustraire que la séparation de corps, et en conséquence elle n'approuva pas la résistance du mari. Mais c'est là une espèce différente de celle que nous étudions : il s'agit dans notre cas d'une femme qui veut, elle aussi, la vie commune, mais qui demande l'exécution de cette obligation dans les conditions légales. D'ailleurs nous pouvons, à notre tour, nous autoriser d'une décision analogue : une femme avait quitté la maison conjugale sous prétexte de contrariétés avec les parents de son mari ; celui-ci, voyant dans cet abandon une injure grave, demanda la séparation de corps, qui lui fut refusée ; il se pourvut en cassation, mais sans plus de succès : n'était-ce pas par là même autoriser la femme à résider hors du domicile conjugal que son mari ne lui offrait pas dans des conditions convenables ? (Cassat., 1860, D. 61, 1, 305).

sée aux tribunaux; et, pour ne pas rendre ces séparations de fait trop faciles ou trop fréquentes, il appartient aux juges de rechercher si les griefs de l'époux demandeur en aliments sont suffisants pour les lui faire accorder, ou si au contraire la vie commune peut être reprise sans inconvénients.

b). *C'est le mari qui demande des secours.* — Comme en général c'est lui qui dispose des revenus des biens de sa femme, il lui sera facile, en cas d'indigence, de se procurer des subsides. Pour donner une existence pratique à cette hypothèse, il faut supposer que les conjoints sont séparés de biens et que la femme refuse de verser aux mains du mari, chef de l'assistance conjugale, la contribution personnelle destinée à payer les dépenses du ménage.

Il est certain tout d'abord que le mari ne pourra obtenir de secours qu'à la condition de recevoir son épouse, conformément à l'article 214, qui subordonne le devoir alimentaire à celui de cohabitation. Si donc la femme a volontairement quitté le domicile conjugal, son époux devra au préalable lui offrir de le réintégrer, et la femme devra y consentir, sauf examen des circonstances qui pourront l'en dispenser; sinon, comme elle est débitrice alimentaire sous condition d'être reçue au domicile conjugal et qu'elle empêche l'accomplissement de cette condition, elle sera condamnée au paiement de la pension par application de l'article 214.

Mais que faut-il décider si c'est le mari qui a abandonné sa femme au domicile conjugal? On soutient en général qu'il n'y a pas lieu à pension au

profit du mari, et cela, quels que soient les torts de la femme, en se basant sur la corrélation étroite qui existe entre le devoir de secours et celui de cohabitation. (1)

Nous ne partageons pas cette manière de voir, et nous estimons, avec la Cour de Bordeaux (2) que le mari obligé de quitter sa femme, avec qui il ne pouvait habiter sans inconvénients, par la faute de celle-ci, pourra lui réclamer une pension, encore bien qu'il n'ait pas préalablement formé sa demande en séparation. N'est-ce pas en somme par les torts de son épouse qu'il a été obligé de la quitter ? Si on décide que la femme qui abandonne son mari avec juste motif a droit à une pension, la réciproque doit être aussi vraie. Qu'on ne nous objecte pas que le mariage fait naître des devoirs réciproques, et que, de ce que l'un des conjoints manque à ses obligations, il ne s'ensuit pas que l'autre doive manquer aux siennes ; nous répondrions, comme nous l'avons fait plus haut, que la séparation de corps ou le divorce est un droit pour l'époux malheureux, et non une obligation.

Nous en avons fini avec la séparation de fait, et la conclusion générale qu'on peut dégager de cette importante matière peut se formuler comme suit :

1° Les tribunaux ne doivent en principe admettre la requête de l'époux créancier que s'il est démontré que la cessation de la cohabitation n'a pas été le ré-

(1) AUBRY et RAU (op. cit. V, § 470, p. 133, texte et n. 10. Montpellier, 4 mai 1847. S. 47, 2, 418.

(2) Bordeaux, 3 février 1853, S. 53, 2, 260. D. 54, 2, 10.

sultat d'un accord entre son conjoint et lui et que si d'autre part l'époux demandeur alimentaire a exécuté, en ce qui le concerne, le devoir de cohabitation de l'article 214.

2° Celui par la faute de qui s'est produite la séparation ne pourra obliger son conjoint à lui fournir des secours.

3° En revanche il pourra être tenu de lui en prester.

§ 3. — *Instance en Séparation de Corps ou en Divorce*

Les secours de l'article 212 n'affectent en principe dans leur exécution la forme d'une pension en argent qu'autant que la cohabitation des époux a cessé par la séparation de corps. Mais, en introduisant sa requête à cette fin, l'époux demandeur crée entre son conjoint et lui un motif de discord tel que le maintien de la vie commune présenterait de graves dangers. Aussi l'article 236 du C. c. est-il venu régler cette situation, en permettant au demandeur de se faire autoriser par le juge à résider séparément et en conséquence d'obtenir de son conjoint les secours rendus nécessaires par la cessation de la cohabitation (articles 238, 240, 307 C. c.). Ces secours constituent ce qu'on appelle la provision alimentaire, somme adjugée par le tribunal à titre d'aliments à l'époux indigent, en attendant le résultat d'une instance en séparation de corps ou en divorce (1).

(1) Ce conjoint peut, en outre, pour faire face aux frais du procès, obtenir une provision *ad litem* qui obéit aux mêmes règles que la provision ordinaire (Dijon, 1880, D. 81, 2, 36).

La provision présentant le même fondement, le même but, les mêmes caractères que la pension, et étant soumise aux mêmes causes d'extinction, sauf la déchéance particulière de l'article 241, nous renvoyons sur ce point aux observations générales sur la pension (1). La provision n'est en effet qu'une partie de la pension desservie *inter moras litis*, et le Code emploie indifféremment les deux expressions de « provision » et de « pension » (ancien art. 268). Notre étude sur ce point sera restreinte à deux innovations introduites par la loi du 18 avril 1886, abrogeant les dispositions de la loi du 27 juillet 1884.

1° Au point de vue de la compétence, les articles 258 et 259 du Code civil et la loi de 1884 décidaient qu'en cas de divorce le droit d'ordonner des mesures provisoires n'appartenait qu'au Tribunal entier, et au cas de séparation de corps l'article 878 C. de P. c. obligeait à porter à l'audience la demande en provision. Sans doute, la doctrine et la jurisprudence reconnaissaient au président le pouvoir de statuer en référé, en cas d'urgence ; mais on se demandait pourquoi dans tous les autres cas les parties devaient se pourvoir devant le Tribunal. Celui-ci n'étant pas encore à ce moment saisi de la demande principale, et la conciliation pouvant encore être faite par les soins du président, rien ne s'opposait à ce qu'on donnât juridiction à ce magistrat, qui connaissait les époux et

(1) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 493, p. 495). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 458). — HUC (op. cit., II, 324). — COULON (*Sépar. de corps et Divorce*, III, 302). Cass., 1869, S. 70, 1, 264. D. 70, 1, 106. Orléans, 1889, D. 89, 2, 184. Bordeaux, 1891, D. 91, 2, 179.

leurs griefs respectifs : cela aurait évité des frais et des lenteurs. Aussi le législateur de 1886 n'a-t-il pas hésité à innover sur ce point et à étendre d'une façon notable les pouvoirs du magistrat conciliateur : celui-ci est aujourd'hui investi du droit de statuer sur la provision demandée par l'un des époux, et c'est lui désormais qui le conservera jusqu'au jour où par l'assignation le Tribunal sera saisi de la demande principale.

Ces pouvoirs du président se répartissent en deux classes. Quand le demandeur présente sa requête, le président rend une ordonnance lui permettant de citer son conjoint en conciliation : il est compétent à ce moment pour ordonner les mesures provisoires de l'article 236, c'est-à-dire pour autoriser le conjoint demandeur à résider séparément ; mais c'est à ces mesures spéciales à la résidence que le pouvoir du président se restreint à ce moment. Ce n'est qu'avec la comparution contradictoire des parties, pour tenter la réconciliation, que ce pouvoir s'élargit (art, 238-2) : alors que sous l'empire de l'article 878 du C. de P. c., la jurisprudence lui reconnaissait le droit d'ordonner, en cas d'urgence, les mesures provisoires nécessaires dans l'intérêt des enfants issus du mariage (1), le législateur de 1886 lui a accordé, jusqu'au jour où le tribunal est saisi, qu'il s'agisse ou non d'urgence ou de référé, le pouvoir de statuer sur la garde provisoire des enfants, la remise des effets personnels et la demande d'aliments.

(1) Cass., 1879, D. 81, 4, 209.

Comme elles ont un caractère provisoire, ces mesures peuvent être modifiées par le tribunal et cesser de plein droit, faute par le demandeur d'user de la permission de citer dans les vingt jours. Elles sont d'ailleurs susceptibles d'exécution provisoire, puisque ce sont des mesures urgentes qu'il faut rendre effectives dans le plus bref délai (1).

Une fois le tribunal saisi de la demande, c'est à lui qu'est transportée la faculté d'ordonner les mesures provisoires (2); c'est donc lui qui désormais est exclusivement compétent jusqu'au jugement définitif pour allouer la provision alimentaire, en supprimer ou en modifier le quantum; à partir de l'assignation, les pouvoirs du président sont expirés, sauf le droit qui lui appartient en tout état de cause de statuer en référé sur la demeure de la femme (article 238, al. 5).

Une question subsidiaire se pose : les ordonnances du président, que nous savons exécutoires par provision, sont-elles susceptibles d'appel dans les délais de l'article 809 du Code de procédure civile ? Le législateur de 1886 a mis fin sur ce point à des controverses nombreuses en décidant que ces ordonnances constituent des actes de juridiction contentieuse, susceptibles par suite d'appel. Mais cette question se complique d'une difficulté qu'il nous faut signaler, parce qu'elle a fait l'objet de discussions vives en législation et dans la jurisprudence. Si nous supposons en effet que l'appel ait

(1) Poitiers, 9 juillet 1889. *Gaz. du Palais*, 90, 1, 616. Note.

(2) Pau, 1887, D. 88, 2, 242.

été interjeté contre les ordonnances du président et que le tribunal soit en même temps saisi de la demande principale et par suite ait désormais le droit de statuer sur les mesures provisoires, comment concilier, à partir du moment où l'instance est liée, la compétence du tribunal quant à ces mesures avec le droit d'appel qui appartient aux époux ? Le tribunal doit-il attendre, pour prescrire de nouvelles mesures, la décision de la Cour, et dans ce cas pourra-t-il modifier cet arrêt, ou au contraire la Cour doit-elle se dessaisir pour laisser le tribunal exercer la plénitude de juridiction qui lui a été attribuée ?

La difficulté a été prévue au cours des travaux préparatoires de la loi de 1886 au Sénat ; elle y fut l'objet d'une discussion longue et peu nette. On peut dégager des savantes observations de M. Dauphin, qui ont déterminé le Sénat à adopter la rédaction actuelle de l'alinéa 3 de l'article 238 (1), que le législateur a entendu décider que la Cour est tenue de statuer, loin d'être dessaisie, sans avoir à tenir compte, pour apprécier le litige, des situations nouvelles des époux ou des enfants, quelle que soit la date où l'appel a été interjeté contre l'ordonnance du président sur les mesures provisoires, postérieurement ou antérieurement à la date de l'assignation.

Cette conclusion, quoique difficile à tirer des travaux préparatoires de la loi de 1886, l'est cependant moins que celle que l'on cherche vainement à déduire des décisions de la jurisprudence, très hési-

(1) Disc. de DENORMANDIE au Sénat. Séance du 10 décembre 1885.

tante sur la question : la Cour de Paris en particulier se fait remarquer par la contradiction de ses arrêts sur ce point. D'après plusieurs décisions, l'ordonnance du président sur les mesures provisoires ne peut plus être attaquée par voie d'appel devant la Cour après l'assignation (1). D'autres arrêts se prononcent dans le sens de la recevabilité de l'appel, s'il est formé dans les quinze jours de la signification. (2)

Quelle que soit la solution que l'on adopte sur cette question, il faut décider certainement que la Cour pourrait valablement se prononcer sur le mérite d'un appel formé antérieurement à l'assignation portée devant le tribunal (3).

2° La seconde observation que nous avons à présenter est relative au point de savoir qui a droit à la provision alimentaire des articles 238 et 240 du Code civil? L'article 268, maintenu par la loi du 27 juillet 1884, était conçu en termes restric-

(1) Paris, 13 août 1886, D. 88, 2, 241. Pau, 28 janv. 1889, D. 90, 2, 16. Nîmes, 1889, D. 90, 2, 333. Paris, 5 avr. 1889, D. 90, 2, 334. Paris, 1890, D. 91, 2, 344. Bordeaux, 1892, D. 92, 2, 524. Bordeaux, 12 mai 1896, D. 96, 2, 480.

(2) Poitiers, 1887, S. 89, 2, 29. Nîmes, 13 fév. 1889, D. 90, 2, 334. Paris, 6 juin 1888, D. 90, 2, 333. Paris, 29 avr., 20 déc. 1890, D. 91, 2, 343. Paris, 11 mars 1890, D. 90, 2, 334. Cass., 1892, D. 92, 1, 553.

(3) CARPENTIER (*Tr. du divorce*, II, 76).— HUE, (op. cit., II, 334). A notre avis, il faut aller plus loin et dire que l'introduction de l'instance principale ne met jamais obstacle au droit d'appel; cette solution est seule conforme aux principes généraux, les deux autres admettent une dérogation exorbitante, qui ne repose sur aucun texte.

tifs tels qu'on se demandait si le mari avait le droit, aussi bien que la femme, d'en réclamer une ; l'affirmative avait néanmoins prévalu, par application des principes généraux de l'article 212. Aujourd'hui, la controverse n'est plus possible : les articles 238 et 240 parlent de demandes d'aliments, sans distinguer entre les époux, faisant ainsi application du principe de la réciprocité de droits du mari et de la femme : l'un et l'autre ont donc droit à la provision.

D'ailleurs, la femme qui en réclame une n'a besoin d'aucune autorisation, ni de son mari ni de justice : malgré les termes, restrictifs en apparence, de l'article 238, al. 4, ce texte s'applique non seulement aux mesures conservatoires, mais encore aux mesures provisoires.

Peu importe la situation des parties dans l'instance : le défendeur indigent y aura droit, au même titre que le demandeur (1).

Que faut-il décider si la femme n'a pas de résidence distincte ? On admet généralement que la provision n'est due qu'autant qu'il y a domicile séparé ; si les deux époux continuent de vivre sous le même toit, rien n'oblige à la prestation de cette allocation ; il y a connexité étroite entre les deux mesures provisoires ordonnées par le président, la fixation d'une résidence séparée pour la femme et l'attribution au profit de l'un des conjoints d'une provision alimentaire (2).

(1) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 493, p. 495). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 458). — LAURENT (op. cit., III, 321). Dijon, 10 mars 1844, S. 41, 2, 355.

(2) CARPENTIER (loi du 18 avril 1886, n° 70). — LAURENT (op. cit.,

Mais *quid*, si la femme avait quitté le domicile conjugal pour une cause légitime sans se faire autoriser à résider séparément ? Sans doute il y aura lieu à provision, car le mari est en principe tenu de pourvoir aux besoins de son épouse, indépendamment de tout droit à une habitation séparée. Mais la prestation de cette provision pourra être subordonnée à la condition pour la femme de résider dans le lieu qui lui a été indiqué ; si on ne l'obligeait pas à justifier de cette résidence, elle obtiendrait indirectement une indépendance qui pourrait être dangereuse pour ses mœurs (1). Toutefois la déchéance de l'article 241 est seulement facultative pour les juges, qui apprécieront les motifs de l'abandon par la femme de la résidence qu'ils lui ont fixée.

§ 4. — *Séparation de corps*

Après le jugement de séparation, le devoir de secours persiste entre les époux. Cette nouvelle situation n'a pas en effet entraîné la dissolution du mariage ; elle en a seulement relâché les liens avec la cessation de la cohabitation. La plupart des effets du mariage subsistent : les époux n'en

III, 263. Cet auteur admet toutefois une restriction : à moins que, en cas de cohabitation, le mari ne refuse de subvenir aux besoins de sa femme (Amiens, 4 prairial, an 12. DALLOZ, *Répert. Sépar. de corps*, 148). Un arrêt de la Cour de Caen de 1841 (S. 41, 2, 569. D. 41, 2, 178) a décidé que le mari demandeur en séparation peut contraindre sa femme à quitter pendant l'instance le domicile conjugal et à résider dans un lieu déterminé, à charge par lui de lui fournir une provision.

(2) Cass., 1874, D. 75, 2, 41.

ont-ils pas accepté la loi et ne se sont-ils pas promis secours, quels que soient les résultats de leur union ? En mettant fin à l'unité de domicile, la loi a conservé intact tout ce qui n'est pas compatible avec ce qu'elle a fait cesser. On comprend que la séparation de corps influe sur la présomption de paternité, par exemple, qui n'est que la conséquence de la vie commune ; mais elle ne peut influencer sur les effets du mariage qui ne dérivent pas de la loi de la cohabitation.

On admettait déjà dans notre ancien droit la survivance du devoir alimentaire entre époux séparés de corps (1). D'autre part, le projet de loi sur la séparation de corps, présenté à la Chambre des Pairs par le duc de Richelieu, le 27 avril 1816, qui d'ailleurs n'aboutit pas, renferme les traces de la même idée (2). Celle-ci fut admise aussi à plusieurs reprises comme une règle constante lors des travaux préparatoires de la loi du 6 février 1893 (3). Elle est encore aujourd'hui proclamée comme un principe certain en doctrine et dans la jurisprudence (4). C'est

(1) GUY COQUILLE (*Instit. au Dr. franç.*, p. 225).

(2) LOCRÉ (*Législat. civile*, t. V, p. 421, 568, 587, 600).

(3) Voir les paroles prononcées au Sénat en janvier 1887 par MM. PARIS et FALCIMAIGNE, et le rapport DEMÔLE (SARRAND. *Comm. de la loi de 1893*, p. 131 et s.).

(4) Lyon, 1835. S. 36, 2, 239. Cass., 8 juillet 1850, S. 51, 1, 61. D. 50, 1, 225. Cass., 28 août 1864, S. 64, 1, 487. Cass., 1873, S. 73, 1, 337. D. 74, 1, 342. Turin, 24 sept. 1880, S. 81, 4, 16. Cass., 3 avr. 1883, D. 83, 1, 335. S. 84, 1, 71. Cass., 27 janv. 1890, S. 90, 1, 216. D. 90, 1, 447. — HUC (op. cit., II, 231). — DURANTON (*C. de C. c.*, II, 633). — DEMOLOMBE, IV, 501. — AUBRY et RAU (op. cit., V, § 494, p. 199. —

d'ailleurs là une règle absolue ; il n'y a pas à distinguer entre les deux époux : l'obligation de secours survivra aussi bien au profit de celui contre qui la séparation a été prononcée qu'au profit de celui qui l'a obtenue ; les auteurs et les arrêts ne sont pas moins formels à cet égard (1). Le caractère de réciprocité s'imposait en effet, car il eût fallu une disposition formelle pour déclarer l'époux coupable déchu du droit aux aliments : c'eût été une peine. Or nous savons qu'il n'y a pas de sanction pénale sans texte l'établissant d'une manière explicite. La jurisprudence est même allée loin dans cette voie, puisqu'elle a décidé à plusieurs reprises que l'obligation devait exister, même à la charge de l'époux qui a obtenu la séparation contre son conjoint coupable d'adultère. Et nous estimons qu'elle a bien jugé, car la loi ne nous dit nulle part que l'inconduite, même judiciairement constatée, du créancier alimentaire, soit par elle seule une cause d'extinction de la créance (2).

LAURENT (op. cit., III, 53 et 348). — PLANIOL (*Rec. critiq.*, 1889, p. 558). — VAZEILLE (*Mariage*, II, 558). — TOULLIER (II, 780). *Pand. franç.* (Rép. gén. alim., n° 40). Spécialement le mari n'est plus tenu envers la femme du devoir que lui imposait l'article 214. Les époux sont seulement régis au point de vue alimentaire par l'article 212. (Note de M. PLANIOL. D. 1891, 2. 349). Nous aurons toutefois à nous demander si l'article 301 n'est pas applicable à la séparation de corps.

(1) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 494, p. 199). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 600). — LAURENT (op. cit., III, 348). — DURANTON (ibid.). Cass., 1850, 1873. Turin, 1880. Cass., 1883, 1890, précités.

(2) Lyon, 16 mars 1835, S. 36, 2, 239. Turin, 1880. Cass., 3 avril 1883, précités. (Cet arrêt est particulièrement formel.) Voir

Il n'y a donc qu'à considérer l'indigence de l'époux créancier : nous retrouverons plus tard ce principe en étudiant les fins de non recevoir de la demande. Ajoutons toutefois qu'il est possible que la pension soit diminuée à raison de la gravité des torts de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, ou que certaines conditions soient mises par les tribunaux au paiement de cette pension qu'il a obtenue : cette idée n'est nullement contradictoire à la précédente, les juges pouvant toujours, dans leur sage appréciation, tenir compte des faits (1).

S'il est certain que le devoir de secours de l'article 212 survit à la séparation de corps, que faut-il décider relativement au devoir d'assistance ? M. Teissier (2) nous dit que sans doute cette obligation cesse d'être susceptible de sanction, mais que cependant la loi ne délie pas les époux de ce devoir sacré, par le fait de la séparation de corps. Nous croyons au contraire que cet événement juridique les en affranchit. Sous peine d'accuser le législateur de superfétation, il faut décider que les mots « secours » et « assistance » n'ont pas la même signification ; le premier répond seul, comme nous

toutefois un arrêt de Cassation du 8 juill. 1850 (S. 51, 1, 61) qui fait une réserve pour le cas où l'inconduite est l'origine première du dénûment du demandeur alimentaire.

(1) Lyon, 1835, précité. Paris, 4 déc. 1875, D.76, 2, 209. Cass., 1883, précité. Un arrêt de la Cour de Cassation du 27 janvier 1890 (D. 90, 1, 447) a même décidé que statuer sur une pension alimentaire demandée par le conjoint innocent rentrait dans les pouvoirs d'appréciation du juge.

(2) TEISSIER (*Des Obligat. alim.*, thèse, p. 115).

l'avons déjà dit, à l'idée alimentaire ; l'assistance implique des soins plus délicats. Comment donc exiger la sollicitude et l'affection conjugales entre des époux qui ont recouru à la séparation de corps parce que la vie commune était désormais impossible pour eux ?

SECTION II

DISSOLUTION ET ANNULATION DU MARIAGE

Il se peut que le mariage soit dissous par l'intervention d'un jugement de divorce ; il est possible aussi qu'un mariage, qu'on croyait valable, ait fait l'objet d'une déclaration judiciaire de nullité ; enfin l'union conjugale peut cesser par suite de la mort de l'un des époux : ce sont là autant de circonstances que nous devons successivement étudier au point de vue alimentaire.

§ 1. — *Divorce*

Les liens matrimoniaux étant rompus par le divorce, les principes généraux s'opposaient désormais à l'application des articles 212 et 214, et le devoir de secours alimentaire devait en conséquence cesser d'exister entre les ex-conjoints. Cependant le chapitre 3 du titre du divorce renferme un texte (art. 301) qui suppose l'existence d'une pension alimentaire. Nous savons à première vue que cette disposition se réfère à une obligation dont la création constitue une simple faculté pour les juges,

que de plus le droit qu'elle consacre est unilatéral, puisque le devoir pèse seulement sur l'époux coupable et jamais sur le conjoint innocent, enfin qu'il s'agit là d'une prestation en argent, car on ne concevrait pas que le débiteur pût se libérer de sa dette en nature, en offrant à son ex-conjoint de le recevoir chez lui. Mais ces considérations, qui se dégagent *a priori* de la lecture de l'article 301, sont insuffisantes pour que nous puissions en apprécier la portée et pour saisir l'intention qui, dans la circonstance, a guidé le législateur.

On se demande, en effet, pourquoi le divorce, faisant disparaître, en même temps que le lien conjugal, tous les droits et obligations qui en découlent, le législateur a apporté un tempérament à cette disposition rationnelle en consacrant dans l'article 301 la survivance d'un droit qui ne devait plus recevoir d'application. C'est l'étude du fondement de la pension alimentaire allouée au cas de divorce, étude importante par la sérieuse controverse dont le texte en question a été et est encore l'objet, et en raison des graves conséquences qu'on en déduit, suivant l'opinion qu'on adopte sur cette difficulté.

Un premier système, dont Laurent s'est fait l'apôtre (1), soutient que l'article 301 n'est qu'une survivance de l'article 212 et qu'il consacre une créance alimentaire ordinaire au profit de l'ex-conjoint innocent. D'abord, dit-il, l'expression « pour assurer la

(1) LAURENT (op. cit., III, 309 et 311). — CARPENTIER (*Tr. du Divorce*, n° 370). — MERLIN (*Rép. Divorce*, sect. 4, § 14). — HUGO (op. cit., II, 415). — HAUSSSENS (*Recueil Smets*, 1888, p. 90). Paris, 1894, D. 95, 2, 179.

subsistance, etc. » est bien conforme à cette idée. S'il s'agissait là d'une indemnité, ainsi qu'on l'a prétendu, ajoute-t-il, le créancier devrait y avoir toujours droit, qu'il soit ou non indigent, car le divorce lui cause toujours un préjudice : l'idée d'indemnité est indépendante, elle exclut même la préoccupation de la position respective des parties en cause ; or c'est le contraire que décide l'article 301, qui fait allusion à une pension dont le montant est déterminé à la fois suivant les besoins du créancier et d'après les ressources du débiteur. Il y a plus : comment concevoir en effet une indemnité qui ne peut dépasser le tiers des revenus de l'époux débiteur, quelque élevé que soit le préjudice ? Une telle limitation est incompatible avec l'idée de réparation d'un dommage. Enfin, si la pension de l'article 301 était une véritable indemnité, la créance, une fois évaluée, entrerait dans le patrimoine de celui qui y a droit et on ne pourrait plus en priver ce dernier ; une indemnité doit être constante et non susceptible de fluctuations ; or, la loi déclare que l'allocation de l'article 301 est révocable au cas où elle cesse d'être nécessaire. On objecte bien que l'allocation n'est pas réciproque, alors que, cependant, la réciprocité est un élément caractéristique de l'obligation alimentaire. Mais ce système répond que s'il n'est pas prouvé qu'il y ait pension, faute de réciprocité, on n'établit pas non plus qu'il s'agit là d'une indemnité, qu'au surplus le criterium de la réciprocité n'est pas certain, puisque d'après l'article 955, le donataire doit les aliments au donateur, sans que l'inverse soit vrai. En réalité la réciprocité a été supprimée ici pour punir l'époux

coupable ; c'est cette considération pénale seule qui explique la différence entre l'allocation de l'article 301 et la pension ordinaire : celle-ci est synallagmatique, tandis que la première est unilatérale ; mais, abstraction faite de cette particularité due à un sentiment de pitié pour l'époux innocent, la pension alimentaire a conservé dans l'article 301 sa nature propre.

Un second système, partagé presque unanimement par la jurisprudence ainsi que par une partie de la doctrine, et auquel nous nous rallions, soutient au contraire qu'il s'agit dans le texte litigieux d'une pension allouée à l'époux innocent à titre d'indemnité résultant du préjudice que lui cause la rupture du lien conjugal (1). Et d'abord l'idée d'indemnité n'est pas neuve en législation. Déjà les empereurs chrétiens frappaient de peines pécuniaires l'époux qui divorçait sans motifs ou qui avait des torts envers son conjoint (2). De plus la loi du 20 septembre 1792

(1) Rouen, 30 juil. 1862, S. 63, 2, 63. D. 64, 2, 238. Alger, 2 févr. 1886, S. 86, 2, 177. Seine, 1886, P. *ju.*, 87, 2, 141. Cass., 24 nov. 1886, S. 88, 1, 433. D. 87, 1, 335. Caen, 19 mars 1889, S. 90, 2, 209. Amiens, 25 juill. 1889, *Gaz. du Pal.*, 90, 1, 73. Bordeaux, 11 mars 1892, S. 92, 2, 276. D. 92, 2, 412. Lyon, 4 juin 1892, S. 93, 2, 60. P. 93, 2, 60. Bordeaux, 16 juin 1896, S. 97, 2, 275. D. 97, 2, 314. COULON (*Dic. et Sép. de corps*, IV, p. 240, V, p. 148). — PLANIOL (*Rec. critiq.*, 1889, p. 559). — MASSIGLI (*Rec. critiq.*, 1894, p. 148). — ARNTZ (*Dr. civ.*, I, 469). — PLANIOL (*Dr. civ.*, III, 643). — *Rapp.* MANAU (Cass., 86, S. 88, 1, 433). — *Rapp.* DENIS et note de LABBÉ (Cass., 3 janv. 1893, S. 93, 1, 225). Un jugement du Tribunal civil de Perpignan du 8 janv. 1895 (D. 95, 2, 333) a décidé, en se basant sur ce caractère indemnitaire, que l'époux divorcé qui convole en secondes noces ne perd pas par cela seul le bénéfice de la pension que l'autre conjoint avait été condamné à lui servir.

(2) MAYNTZ (*Dr. romain*, 320).

visait la révocation des droits nuptiaux portant gains de survie, dons et avantages pour cause de mariage au cas de divorce et conférait dans ce cas à l'époux innocent un droit de rente viagère (1). De même encore l'article 53 du projet primitif, correspondant à l'article 301 actuel, disposait que « si les époux ne « s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne « paraissaient pas suffisants pour indemniser l'époux « qui a obtenu le divorce, le tribunal peut lui accor-
« der une pension alimentaire..... » Pour des motifs inconnus, les mots « pour indemniser » furent remplacés dans le texte définitif par ceux « pour assurer la subsistance..... » et l'article fut maintenu tel quel par la loi du 27 juillet 1884. Mais il n'en est pas moins vrai que, malgré le qualificatif de « pension alimentaire », il s'agit bien là d'une indemnité. Nous n'en voulons pour preuve que les travaux préparatoires des articles 300 et 301. Fenet relate, quant au premier de ces textes (2), un discours prononcé lors de la présentation du projet du gouvernement, qui nous montre que l'idée d'indemnité a bien présidé à l'élaboration de cet article. Et dans l'esprit du législateur, l'article suivant était bien destiné à suppléer à l'insuffisance des avantages stipulés au contrat de mariage. Enfin, M. Coulon (3) considère comme significatif le rejet, lors de la rédaction défi-

(1) Art. 6 et 7, sect. 3, loi du 20 sept. 1792.

(2) FENET (I, 498) : « L'époux qui a obtenu le divorce doit conserver à titre d'indemnité quelques-uns des avantages stipulés dans le contrat de mariage..... »

(3) COULON (*Sép. de corps et Div.*, V, 241).

nitive de l'article 301, d'une disposition additionnelle proposée par le Tribunat et ainsi conçue : « Cette « pension cessera si l'époux divorcé qui en jouit con- « tracte un second mariage ».

En droit, d'ailleurs, la disposition de l'article 301 se justifie à merveille. La dissolution du mariage n'a pas mis fin absolument aux effets du mariage, car il ne serait pas juste que les fautes de l'un des conjoints le libérassent complètement des obligations qu'il avait contractées envers l'autre. Comme le dit fort judicieusement M. Labbé (1), dans un contrat comme le mariage, qui embrasse la vie tout entière, « il est bien plus impossible que dans un contrat « purement pécuniaire, que la résolution soit conduite « de façon à réaliser une parfaite *restitutio in inte-* « *grum*. Les torts de l'un des époux envers l'autre « peuvent laisser des traces et provoquer une répa- « ration qui survive au mariage. » La situation du conjoint innocent n'est-elle pas digne d'égards ? Cet époux a observé le contrat, alors que l'autre l'a violé ; en récompense d'une vie conjugale régulière, il a peut-être la charge, honorable il est vrai, mais onéreuse, de l'éducation des enfants ; il sort du mariage plus âgé, désillusionné de ses rêves de félicité conjugale, privé des avantages pécuniaires que son union lui faisait espérer : n'est-il pas équitable qu'en revanche il ait droit à une pension indemnitaire ? Le remède à une situation qui eût été pour lui pénible et injuste, réside donc dans le grand principe de la responsabilité pécuniaire de l'article 1382,

(1) Note sous Cass., 1893, précité.

pour tout dommage causé sans droit. L'article 301 s'analyse dans une idée de compensation, d'autant plus nette qu'il n'accorde le droit à la pension qu'à « l'époux qui a obtenu le divorce » ; au cas en effet où celui-ci est prononcé aux torts des deux conjoints, le malheur de la dissolution prématurée du mariage est imputable à l'un et à l'autre (1). Cette idée de compensation est elle-même la synthèse d'un double principe qui résume tout ce système : principe rémunérateur destiné à prémunir l'époux innocent contre les suites du divorce, et principe pénal d'une réparation pécuniaire, prise sur les biens de son conjoint coupable. L'article 301 est la véritable sanction légale du contrat : l'innocence reçoit ainsi sa récompense et la faute son châtiment.

Indépendamment de ces arguments, la jurisprudence invoque les termes mêmes de l'article 301, avec autant d'autorité que la première opinion, car si la pension qu'il consacre porte sur les biens de l'époux coupable, c'est précisément parce que le législateur a entendu qu'elle constitue, après la mort de cet époux, une charge de sa succession, et qu'en conséquence ses héritiers recueillant ses biens soient tenus de contribuer à son service (2).

Tel est le second système que nous croyons le plus conforme aux travaux préparatoires et aux

(1) Cass., 1886, précité.

(2) Toutefois, un auteur, M. CURET (n° 277), tout en reconnaissant que la pension alimentaire de l'article 301 est une créance d'indemnité, estime qu'elle doit cesser par le décès de l'époux débiteur, car le préjudice que le conjoint demandeur éprouve ne provient plus alors du divorce, mais d'un cas de force majeure.

principes juridiques (1). D'ailleurs il ne faut pas limiter le rôle de l'allocation de l'article 301 en tant qu'indemnité, à la réparation du préjudice matériel, causé par le divorce à l'époux offensé. La grande majorité des décisions (2) invoquées à l'appui de la seconde opinion accorde la pension en réparation de tout préjudice, moral comme pécuniaire.

Le fondement de l'article 301 étant ainsi déterminé, voyons qui a droit à l'indemnité que cette disposition consacre.

Il résulte des termes mêmes du texte comme de la nature de l'allocation que seul l'époux qui a obtenu le divorce y a droit ; il ne saurait donc être tenu de servir une pension à son conjoint. La jurisprudence est formelle sur ce point. Il est vrai qu'en matière de séparation de corps, elle avait adopté la solution contraire. Mais il n'y a là aucune contradiction, car la séparation de corps dissout la communauté conjugale, tout en laissant subsister le mariage, à la différence du divorce qui met fin aux deux (3). Sans doute l'époux coupable pourra dans

(1) Signalons l'opinion éclectique, mais inadmissible, de M. Huc (op. cit., II, 415, 419) qui, tout en reconnaissant que la pension de l'article 301 a un caractère indemnitaire, ajoute que l'obligation en exécution de laquelle elle est payée n'est que le prolongement partiel du devoir de l'article 212, de sorte que la pension de l'article 301 aurait un caractère mixte.

(2) Voir décisions citées à l'appui du deuxième système. L'arrêt de Bordeaux de 1892 et l'arrêt de la Cour de Cassation de 1893 précités vont même jusqu'à déclarer que la pension de l'article 301 est valablement allouée en réparation du préjudice causé à la femme pour une maladie vénérienne que lui a communiquée le mari.

(3) Douai, 29 juin 1885. Alger, 2 févr. 1886, S. 86, 2, 177. Ni-

certains cas obtenir une pension de son conjoint innocent, quand la garde des enfants lui aura été confiée ; mais alors il sera bien plus vrai de dire que la pension lui sera allouée pour ses enfants, et non pour lui-même (1).

Le conjoint innocent pourra d'ailleurs se prévaloir des dispositions de l'article 301, alors même qu'il aurait des parents qui pourraient subvenir à ses besoins. La solution est simple si on voit dans l'allocation de ce texte une indemnité ; elle s'impose encore, si on estime qu'elle revêt un caractère alimentaire ; car, si pendant l'union conjugale, l'époux est souvent tenu en première ligne envers son conjoint, *a fortiori* en est-il de même quand le mariage est dissous par sa faute (2).

Tel est l'article 301, dont l'application peut d'ailleurs être modifiée par une convention intervenant entre le mari et la femme au sujet de la pension à laquelle l'un d'eux peut prétendre (3).

mes, 1886 (*P. fr.*, 87, 2, 160). Paris, 21 janvier 1886, S. 86, 2, 129. Cass., 24 nov. 1886, S. 88, 1, 433. D. 87, 1, 335. Seine, 1887 (*P. fr.*, 90, 2, 12). Paris, 16 juin 1888, S. 89, 2, 103. Cass., 4 févr. 1889, S. 89, 1, 228. D. 89, 1, 250. Douai, 21 janv. 1890. D. 91, 1, 461. Il s'ensuit que si le divorce a été prononcé contre les deux époux, à raison de leurs torts respectifs, l'article 301 cessera de recevoir application, par cette raison qu'il n'y a plus ni conjoint innocent, ni conjoint coupable. Paris, 1862, S. 62, 2, 443. Cass., 1873, S. 73, 1, 337. Paris, 1886. Toulouse, 1886. *P. fr.*, 86, 2, 280.

(1) Paris, 1886, précité.

(2) LAURENT (op. cit., III, 309). — HUC (op. cit., II, 445).

(3) Cass., 1889, D. 90, 1, 428.

Nous en aurions fini avec l'étude de ce texte s'il ne restait à examiner une question que nous n'avons pu traiter à propos de la séparation de corps, n'ayant pu encore à ce moment abordé la discussion de l'article 301. Nous nous rappelons que l'article 212 reste applicable à la séparation de corps ; mais on se demande, question des plus controversées, si l'article 301, placé au chapitre III du titre du divorce, régit cette situation juridique cumulativement avec l'article 212 ?

L'intérêt de la question est considérable : l'obligation que vise le premier de ces textes n'étant pas régie par les mêmes principes que celle qui découle du second, les conséquences qui se rattachent à chacune de ces deux dispositions seront différentes.

On peut grouper ces différences sous trois chefs : 1° la pension résultant de l'article 301 étant une indemnité accordée à l'époux innocent contre son conjoint coupable, celui-ci ne pourra invoquer le bénéfice de ce texte, à la différence de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, qui pourra se prévaloir de l'article 212 au même titre que son conjoint ; 2° la dette de l'article 301 ne s'éteindra pas à la mort du conjoint débiteur ; elle devra être acquittée par les héritiers jusqu'au décès de l'époux innocent, comme une créance ordinaire ; au contraire, la dette alimentaire de l'article 212 prendra fin à la mort de celui qui en était tenu, conformément au principe de l'intransmissibilité du devoir de secours ; 3° enfin, la pension de l'article 301 ne peut dépasser le tiers des revenus de l'époux à

qui elle est réclamée ; celle de l'article 212 ne reçoit aucune limitation de ce genre.

Dans cette controverse, une première opinion, qui a pour elle la grande majorité de la jurisprudence, soutient que l'article 301 est applicable à la séparation de corps (1). Elle invoque en ce sens deux arguments. D'abord la loi du 8 mai 1816 abolitive du divorce n'a pas abrogé d'une façon expresse l'article 301 ; or il est certain qu'avant cette loi et sous l'empire du Code civil, les articles compris dans les trois premiers chapitres du titre VI relatif au divorce, régissaient le chapitre IV concernant la séparation de corps, en celles de leurs dispositions s'accordant avec ce dernier régime. De plus c'est une règle constante, encore aujourd'hui, qu'il faut à raison du laconisme de la loi, appliquer à la séparation les dispositions du divorce qui ne sont pas inconciliables avec elle. Or l'article 301 n'a rien d'incompatible avec la séparation de corps. La pension accordée en vertu de ce texte, ayant un caractère indemnitaire, constitue une charge de la succession du conjoint coupable ; au contraire l'allocation de l'article 212, qui ne dérive que de la qualité d'époux, ne constitue qu'une obligation

(1) Cass. 1853. D. 53, 1, 185. Cass. 2 avril 1861. S. 61, 1, 410. D. 61, 1, 97. Rouen, 30 juillet 1862, S. 63, 2, 63. D. 64, 2, 238. Grenoble, 11 juill. 1863, S. 64, 2, 14. D. 65, 2, 6. Cass. 7 avril 1873. S. 73, 1 337. D. 74, 1, 342. Douai, 29 juin 1885, S. 86, 2, 177. Seine, 9 sept. 1886, *P. fr.*, 87, 2, 141, et note de M. Bouilly. Alger, 28 févr. 1886, S. 86, 2, 177. Cass. 4 févr. 1889. S. 89, 1, 228. D. 89, 1, 250. Caen, 1889, S. 90, 2, 209. Cass. 1890. S. 90, 1, 216. Bordeaux 1892, S. 92, 2, 276. Cass. 3 janv. 1893. S. 93, 1, 225.

purement personnelle, cessant par suite d'exister dès que le décès de l'époux qui la devait a mis fin au mariage. Nous sommes donc en présence de deux obligations à base différente, partant qui ne sont nullement incompatibles, et cette opinion en conclut qu'on peut faire intervenir l'article 301 au même titre que l'article 212 dans la réglementation du devoir de secours résultant de la séparation de corps.

Un second système, adopté par la majorité des auteurs et consacré par quelques arrêts, nous semble préférable (1). La première opinion conduit en effet à cette conséquence que l'époux séparé de corps a deux titres pour réclamer une pension : d'abord comme conjoint ayant le droit d'exiger la prestation du devoir de secours de l'article 212, et en second lieu par application de l'article 301, comme innocent des faits de la séparation. Une solution aussi contradictoire ne pouvait échapper aux critiques. Sans doute, il est admis que les textes relatifs au divorce s'appliquent à la séparation de corps, survivant à l'abo-

(1) DURANTON (op. cit., II, 633.) — PLANIOL (*Rev. crit.*, 1889, p. 539). — TOULLIER op. cit., II, 780). — VAZEILLE (op. cit., II, 588), — AUBRY et RAU (op. cit., V, § 492, p. 199). — HUC (op. cit., II, 231). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 501). — DUCAURROY (*Comm. Code civil*, I, 415). — DEMANTE (C. de C. c., II, 30). — LAURENT (op. cit., III, 311, 348). — DALLOZ (*Rép. sépar. de corps*, 395). — CARPENTIER (*Loi de 1886*, n° 208). DUTRUC (*Observ. dans Rec. de SIREY*, 1861, I, 409). HERISSON (*Rev. prat.*, 1861, II, 483). — Rapp. DUGALLIER (Cass. 1873, S. 73, I, 337). — TESSIER (thèse *Oblig. alim.*, p. 117). Lyon, 16 mars et 16 juill. 1835, S. 36, 2, 239. Cass., 1850, S. 51, 1, 61. D. 50, 1, 225. Caen. 1859, S. 61, 2, 412. Dijon, 1860, S. 60, 2, 560. Cass. 2 avr. 1861, S. 61, 1, 410. Rouen, 30 juill. 1862, S. 63, 2, 63. Cass., 28 août 1864, S. 64. 1, 487.

lition du divorce en 1816, mais cette extension a été subordonnée à la condition que les textes en question fussent susceptibles d'application à la séparation. Or précisément l'article 301 n'a de raison d'être qu'en supposant détruit le devoir de secours de l'article 212, devoir que la séparation laisse certainement subsister.

En partant de cette idée que la séparation cause le même préjudice que le divorce à l'époux offensé, on fait fausse route. La cause de l'obligation de l'article 301, c'est la dissolution du mariage, par suite l'extinction de tous les devoirs conjugaux, et le législateur devait pourvoir aux nécessités d'une situation qui n'était plus protégée par l'article 212. Au contraire, la séparation de corps n'éteint pas l'obligation alimentaire entre époux, pas plus que la plupart des devoirs qui naissent du mariage ; et puisque l'article 212 restait applicable dans ce cas, il était inutile de créer pour cette situation une obligation nouvelle, ou du moins de donner au devoir de secours qui subsiste une nouvelle base juridique : le législateur n'a donc pu raisonnablement prévoir dans l'article 301 l'hypothèse de la séparation de corps, puisque celle-ci était déjà prévue par l'article 212. D'ailleurs, il faut observer que si le premier de ces textes n'accorde de pension qu'à l'époux qui a obtenu le divorce, c'est par suite d'une peine que l'ex-conjoint coupable n'y a pas droit ; en matière de séparation de corps, au contraire, chacun des époux peut se prévaloir de l'article 212 : il s'ensuit qu'en appliquant l'article 301 à cette situation, on étend une peine d'un cas à

un autre ; or, les principes généraux s'opposent à ce qu'une disposition pénale soit étendue par voie d'analogie. Enfin, en admettant cette coexistence de deux principes d'action pendant la séparation de corps, on fait dire au législateur ce qu'il n'a jamais eu l'intention de consacrer ; celui-ci s'est même si bien gardé d'établir au point de vue alimentaire cette parité entre le divorce et la séparation de corps, qu'il a voulu surtout laisser la porte ouverte à la réconciliation : or, ce ne serait certes pas un moyen d'amener le rapprochement des époux que d'adopter les conclusions du premier système, car le conjoint innocent ne favoriserait pas la reprise de la vie commune, puisque la séparation lui assurerait dans l'article 301 un avantage que l'article 212 ne lui donne pas, c'est-à-dire une pension survivant au décès de son conjoint.

La conclusion qui se dégage de ces observations, c'est que les déductions de la jurisprudence aboutissent en réalité à faire naître une créance, à la fois du mariage (*ex contractu*) et des torts d'un conjoint (*ex delicto*) : or ce sont là deux causes inconciliables ; l'hypothèse de la séparation de corps ne peut donc être régie au point de vue alimentaire que par l'article 212 (1).

(1) La Cour de Riom (1887. S. 88. 2. 214), en supposant les aliments dus tantôt en vertu de l'article 212, comme pension ordinaire, tantôt en vertu de l'article 301, comme réparation du préjudice causé, suivant que l'allocation est accordée après le jugement de séparation sur demande spéciale ou par ce jugement même, échappe quelque peu aux critiques adressées au premier

APPENDICE. — *Conversion de séparation de corps
en divorce*

Si la théorie de la jurisprudence, relative à l'application de l'article 301 à la séparation de corps est, comme nous l'avons vu, inexacte, il faut du moins reconnaître que dans l'hypothèse de la conversion prévue par l'article 310 du Code civil, elle présente un avantage pratique appréciable : si, en effet, la pension alimentaire peut être octroyée dès le moment de la séparation en vertu de l'article 301, elle conservera son effet utile malgré la conversion, et l'époux innocent disposera toujours de son titre exécutoire sans avoir besoin d'obtenir une nouvelle condamnation ; tandis que si on admet l'application successive des articles 212 et 301, ce conjoint devra prendre un nouveau jugement contre son ex-époux, parce qu'il n'a plus la même qualité pour obtenir la pension.

Cette hypothèse comporte en réalité l'examen de deux points : 1° Quel est, en cas de conversion, celui des deux époux qui doit être considéré comme ayant obtenu le divorce au point de vue de l'application de l'article 301 ? 2° Quel est, sur le sort de la pension

système. Mais la distinction établie par cette Cour n'est nullement fondée, car le préjudice causé peut ne se produire que longtemps après la séparation ; et il n'est par suite pas juste de dire que la pension allouée par le jugement même de séparation de corps est fondée sur l'article 301, c'est-à-dire sur une idée d'indemnité.

allouée lors de la séparation, l'effet du jugement de conversion ?

Sur la première question, il n'y a pas de difficulté si la conversion est demandée et obtenue par le conjoint au profit duquel la séparation a été prononcée. Mais comme l'article 310 autorise l'un et l'autre époux à demander la conversion, si celle-ci est prononcée à la requête de celui contre lequel le jugement de séparation a été rendu, cet époux demandeur ne pourra invoquer le bénéfice de l'article 301, parce que, comme le disent fort bien deux décisions de jurisprudence (1), le jugement de conversion ne peut modifier la situation des parties, telle qu'elle était dans l'instance en séparation, et qu'il a seulement pour effet de substituer la rupture du lien conjugal à son relâchement; ce sera donc dans ce cas au conjoint au profit duquel la séparation a été prononcée à se prévaloir de l'article 301 si l'insuffisance de ses ressources l'oblige, après la conversion, à demander des secours. Et, par voie de conséquence, si la séparation a eu lieu aux torts des deux époux, ni l'un ni l'autre ne pourra, après la conversion, invoquer le bénéfice de ce texte (2).

(1) Tr. Seine, 31 déc. 1886 (*P. fr.*, 87, 2, 175) et note de M. Bouilly. Cassat., 11 févr. 1889, S. 89, 1, 225. D. 90, 1, 225.

(2) Cass., 24 nov. 1886, S. 88, 1, 433. (Dans un arrêt du 27 juillet 1885, la Cour de Bourges, pour maintenir à la femme après la conversion la pension qui lui avait été allouée par le jugement de séparation, avait invoqué ce motif que « si les juges avaient cru devoir accorder à la femme une pension, c'est qu'ils avaient reconnu que ses torts étaient moindres que ceux de son mari ». Quelle que fût la gravité respective de ces torts, ils avaient été estimés suffi-

En résumé, nous pouvons, sur ce premier point, dégager la formule suivante : Quand le divorce résultera d'une conversion, c'est l'époux qui aura triomphé dans l'instance en séparation qui sera réputé avoir obtenu le divorce, partant qui pourra invoquer l'article 301, sans qu'il y ait à rechercher quel a été le rôle respectif des parties dans l'instance en conversion (1). Qu'on ne nous objecte pas les termes de la loi (époux qui a obtenu le divorce, art. 301); nous répondrions que l'esprit de la loi n'est pas douteux, le conjoint qui obtient le divorce étant, dans la pensée des rédacteurs du Code, celui qui, sans encourir aucun reproche, est la victime de son époux, ce qui n'est certes pas le cas du demandeur à la conversion, défendeur à la séparation. Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par un passage du discours du rapporteur de la loi du 27 juillet 1884 au Sénat, qui, questionné sur les effets du jugement de conversion par M. Batbie, s'attacha à démontrer que, dans ce cas,

sants par les juges de l'instance en séparation pour les amener à prononcer une séparation contre les deux conjoints. Il en résulte que, lors de l'instance en conversion, aucun des époux ne pouvait être considéré comme ayant obtenu la séparation, d'où l'impossibilité pour l'un et pour l'autre de se prévaloir de l'article 301. Aussi la Cour de cassation a-t-elle bien fait de réformer l'arrêt de Bourges, sur les savantes observations de M. le conseiller Manau). Toulouse, 1^{er} août 1890, D. 91, 2, 364. Cass., 27 janvier 1891, S. 91, 1, 72, D. 91, 1, 461. Seine, 1895, *j. Le Dr.*, 15 août 1895.

(1) HUC (op. cit., II, 465). — CARPENTIER (loi de 1886, n° 208). — *Rapp.* FERAUD-GIRAUD (Cass., 89, S. 89, 1, 225). — *Rapp.* DENIS (Cass., 1893, D. 93, 1, 126). Cass., 1886, précité. Paris, 15 mars 1887. S., 88, 2, 213. Orléans, 30 mars 1887. S., 88, 2, 216. Cass., 1891, précité.

c'était le jugement de séparation de corps qu'on devait prendre pour base, et que celui de conversion ne pouvait le modifier ; sinon c'eût été « non pas un jugement de conversion, mais de révision (1) ».

Telle est la réponse à notre première question. Voyons la seconde : quel est en cas de conversion le sort de la pension allouée lors de la séparation ? La solution comporte des distinctions, puisque nous avons vu que la jurisprudence appliquait l'article 301 à la séparation de corps.

1° Supposons que les juges, en allouant la pension en question, aient pris pour base unique l'article 212 : La pension cesse alors, à partir de la transcription du jugement de conversion, faute de cause. Cela est certain quand les aliments ont été alloués à l'époux contre qui la séparation a été prononcée, car le devoir de secours né du mariage ne peut plus exister après la dissolution de ce dernier (2). On objecte que la conversion, ayant seulement pour effet de mettre fin au mariage, ne porte aucune atteinte aux autres dispositions du jugement de séparation passé en force de chose jugée, et laisse subsister en conséquence la pension que ce jugement avait accordée à l'époux coupable. Mais, comme le fait fort justement remarquer M. Manau (3), cette objection ne repose sur aucun fondement. D'abord les allocations alimentaires sont toujours susceptibles de variations,

(1) *J. O.*, 25 juin 1884, déb. parlem., p. 1192.

(2) Seine, 1885, S. 85, 2, 46. Douai, 1886, S. 86, 2, 177. Cass., 1886, précité.

(3) Cass., 1886, précité.

d'après l'article 209, et on ne peut dire à ce point de vue que le jugement de séparation soit protégé par l'autorité de la chose jugée. De plus, la décision judiciaire qui s'est basée sur l'article 212 pour allouer la pension ne peut conserver son autorité qu'autant que subsiste la cause sur laquelle repose l'obligation édictée par ce texte : or, le mariage a disparu avec le divorce.

Quand la pension a été accordée par le jugement de séparation au conjoint innocent, la solution est encore la même et pour les mêmes raisons : la nature d'un droit ne peut changer avec la personne de son titulaire ; cet époux perdra donc le bénéfice de son allocation, sauf à en réclamer une nouvelle par application de l'article 301 (1).

2° Supposons, en second lieu, que le tribunal se soit expressément référé, non pas à l'article 212, mais à l'article 301. D'après la jurisprudence, le jugement de conversion ne fera que substituer le divorce à la séparation, sans porter atteinte aux autres dispositions du premier jugement non incompatibles avec l'état de choses nouveau. En allouant la pension de l'article 301, les juges n'ont pas entendu sanctionner le devoir de secours de l'article 212, mais accorder une indemnité à l'époux qui a obtenu la séparation. Aussi celui-ci n'aura pas besoin, pour

(1) Alger, 1886. S. 86, 2, 177. Toulouse, 5 juill. 1886 (*P. fr.*, 86, 2, 280). Cass., 1886, précité. Paris, 16 juin 1888 (S. 89, 2, 103). Seine, 13 août 1886 (*P. fr.*, 87, 2, 155). — CARPENTIER (*Loi de 1886*, n° 208). — PLANIOL (*Res. critiq.*, 1889, p. 558).

s'en faire payer les arrérages, d'un nouveau titre exécutoire après la conversion (1).

Sans doute, la solution de la jurisprudence sur ce point est loin d'être conforme aux principes juridiques, car il est impossible de soutenir que la séparation de corps cause, comme le divorce, un dommage à l'époux innocent ; la pension, dans notre hypothèse, ne peut résulter que de l'article 212 et, par suite, la conversion l'éteindra. Cependant, nous reconnaissons que cette théorie a le mérite d'être logique ; à tort ou à raison, la cause de la pension subsiste dans ce cas, et le jugement de séparation doit conserver, au point de vue alimentaire, l'autorité de la chose jugée, malgré la conversion, en tant du moins que la situation de fortune des parties n'aura pas changé (2).

3° Il en est différemment d'un autre point de vue de la question où, cette fois, il nous est impossible d'admettre la conséquence fantaisiste de la théorie de la jurisprudence. *Quid*, en effet, si le jugement de séparation ne s'est référé, en allouant des aliments à l'époux innocent, ni à l'article 212, ni à l'article 301 ?

Le criterium de la Cour de Riom (3), basé sur ce principe que l'allocation de l'article 301 ne peut résulter que du jugement même de divorce, est le suivant : la pension a-t-elle été accordée par la

(1) PLANIOL (*Loco citat.*). — CARPENTIER (*Loc. cit.*). Paris, 15 mars 1887, S. 88, 2, 213. Cass., 4 fév. 1889, D. 89, 1, 250. Paris, 16 mai 1893, D. 93, 2, 393, S. 93, 2, 225.

(2) Cass., 1886, précité.

(3) Riom, 27 janv. 1887. S. 88, 2, 214.

décision même qui prononce la séparation, il faut la présumer fondée sur l'article 301 ; elle sera, au contraire, une application de l'article 212, si elle résulte d'un jugement postérieur. Les Cours de Caen et de Paris (1) accordent la préférence à l'article 301, en s'appuyant sur des considérations de fait. Enfin, la Cour d'Alger (2) admet qu'il suffit que les secours aient été accordés à l'époux qui a obtenu la séparation pour qu'on les présume fondés sur l'article 301.

La théorie de la Cour de Riom est inacceptable à un double point de vue : d'abord, parce qu'elle transporte le principe sur lequel elle se base (allocation de l'article 301 résultant du jugement même de divorce) dans l'hypothèse où le conjoint offensé s'est contenté de demander la séparation au lieu du divorce ; et, de plus, en admettant même qu'il soit établi que la séparation fasse éprouver à cet époux un dommage tel qu'il ait droit à une indemnité, au même titre qu'au cas de divorce, il resterait à démontrer que ce préjudice ne peut être postérieur au jugement même de séparation ; or, il est possible qu'il ne se produise que longtemps après, et, cependant, l'indemnité doit pouvoir être demandée et obtenue au moment même où il se manifeste. D'autre part, les décisions des Cours de Caen et de Paris ne tendent à rien moins qu'à créer la diversité la plus absolue et l'arbitraire, dans une

(1) Caen, 19 mars 1889, S. 90, 2, 209. Paris, 16 mai 1893, S. 93, 2, 224. D. 93, 2, 393.

(2) Alger, 2 fév. 1886, S. 86, 2, 178.

situation où cependant une solution nette s'impose. Pour soutenir d'ailleurs que l'article 301 s'applique à la séparation de corps, il faut au moins admettre que les juges aient expressément visé ce texte ; sinon la présomption la plus rationnelle n'est-elle pas que l'article 212 prime l'article 301, qui suppose la dissolution du mariage, parle du divorce et enfin est placé au chapitre des effets de ce mode de dissolution de l'union conjugale ? (1).

4° Il reste à supposer qu'en allouant les aliments, le jugement de séparation a expressément visé les articles 212 et 301. *Quid* au cas de conversion ? La Cour de Paris a jugé que la seule mention de l'article 301 suffisait pour qu'après la conversion, le jugement de séparation conservât sa force (2). La Cour de cassation (3) a même décidé qu'une mention expresse de ce texte n'était pas nécessaire, quand il ressortait des termes du jugement en question que le tribunal avait pris en considération, pour accorder la pension, les torts de l'époux débiteur envers son conjoint. Mais, là encore, la réfutation de la théorie de la jurisprudence est facile. Le système de la Cour de Paris repose sur une véritable contradiction, puisqu'il aboutit à cette conséquence que,

(1) CARPENTIER (*Loi de 1886*, n° 208, p. 227). — PLANIOL (*Rev. critiq.*, 1889, p. 558). Ce que nous venons de dire des arrêts de Caen et de Paris s'applique *a fortiori* à l'arrêt d'Alger.

(2) Paris, 15 mars 1887, S. 88, 2, 213. La Cour de Cassation même rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (Cass., 4 fév. 1889, D. 89, 1, 250).

(3) Cass., 3 janv. 1893 (S. 93, 1, 225. D. 93, 1, 126).

dans une décision où les juges accordent des aliments en vertu des articles 212 et 301 tout à la fois, la créance naît en même temps du fait du mariage et des torts du conjoint, qui ont successivement amené la séparation et le divorce. Quant à l'arrêt de la Cour de Cassation, il arrive à intervertir, après la conversion, le titre de l'obligation et la cause de la pension qui en est l'objet.

L'examen de cette question de la conversion nous permet, une fois de plus, d'apercevoir les défaut du système qui prétend appliquer l'article 301 à la séparation de corps, et de conclure que la jurisprudence, en consacrant sur ce point des solutions pratiques parfois avantageuses, n'en est pas moins partie d'un principe faux, en appliquant à une même situation deux textes qui répondent à des idées différentes.

§ 2. — *Annulation du mariage*

Avant d'aborder la grave question de la pension alimentaire du conjoint survivant, nous voudrions dire quelques mots de l'annulation du mariage. Cette hypothèse intéressante du mariage putatif se pose, au point de vue alimentaire, de la façon suivante : un mariage, qui dans la suite a été annulé, a été contracté de bonne foi par les deux époux ou du moins par celui qui est indigent ; ce conjoint peut-il, à raison de son dénûment, réclamer, malgré cette annulation, des aliments à son ancien conjoint plus fortuné ?

La situation doit être envisagée à un double point de vue, dans le passé et dans l'avenir : 1° Celui des conjoints qui a presté les aliments avant l'annulation peut-il les répéter contre l'autre (1)? Cette question (2) nous paraît devoir être résolue à l'aide des principes généraux. Si les deux époux sont de mauvaise foi, il ne peut être question de répétition, car ils n'ignoraient pas le vice de leur union, et, en se fournissant mutuellement des secours, ils l'ont fait *animo donandi*.

Si maintenant nous supposons que le demandeur en répétition seul est de bonne foi, il faut tenir compte de deux considérations : d'abord cet époux, en fournissant à son conjoint de mauvaise foi les choses nécessaires à son existence, lui a fourni l'indu, puisque, d'une part, il n'avait pas la qualité d'époux et que, d'autre part, il ignorait qu'il n'avait pas de prestation à faire : il y a bien là des éléments caractéristiques de « *l'animus repetendi* ». De plus, son conjoint, profitant des apparences d'une union légitime, s'est fait donner des secours qu'il savait ne pas lui être dus ; la répétition doit donc être admise. Toutefois cette solution ne doit être acceptée qu'avec réserve, étant donné que les aliments se consomment quotidiennement en nature, et qu'en obligeant celui qui les a reçus à en restituer la valeur en

(1) Nous supposons évidemment qu'il s'agit d'un individu qui les a reçus de mauvaise foi ; sinon, il pourrait répondre au demandeur qu'il a pu faire siens, étant de bonne foi, les aliments ou revenus que celui-ci lui a fournis (art. 549 C. c.).

(2) Elle ne nous semble pas avoir été prévue, du moins en doctrine.

argent après plusieurs années, le résultat d'une telle réclamation pourra être ruineux pour le défendeur.

2° Après le jugement d'annulation du mariage de *Primus* et de *Secunda*, l'un des anciens conjoints, de bonne foi, peut-il réclamer des secours à l'autre ?

La question est controversée. Dans une première opinion, l'affirmative est admise. Aux termes des articles 201 et 202 du Code civil, le mariage qui a été déclaré nul, produit cependant ses effets civils à l'égard de l'époux qui l'a contracté de bonne foi. D'ailleurs, ajoute cette théorie, n'y a-t-il pas une raison d'analogie tirée de l'article 301 pour accorder dans notre hypothèse, qui est, comme le divorce, un cas de dissolution de l'union conjugale, une pension en vertu de l'article 212, à l'époux qui a été la victime de la mauvaise foi de son conjoint ? Rien ne s'oppose donc à ce que l'on considère l'article 202 comme une sanction édictée, au même titre que l'article 301, pour punir une faute (1).

Une seconde opinion (2) conteste cette portée donnée aux articles 201 et 202 ; d'après elle, ces deux textes permettent seulement à l'époux de bonne foi d'échapper à la répétition des secours perçus jusqu'à l'annulation du mariage ; c'est une arme défensive ; mais le demandeur n'a aucun moyen de

(1) LAURENT (op. cit. II, 510). — BEUDANT (op. cit. I, 291). Bordeaux 1883, S. 83, 2, 137. Rouen, 9 avril 1887, S. 87, 2, 235. D. 89, 2, 17. Paris, 16 janvier 1895, D. 95, 2, 518.

(2) HUC (op. cit. II, 164). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit. II, 1923). — PLANIOL (*Droit civil*, III, 453). — DALL. (*Suppl. rep. mar.* 32). Alger 26 mai 1879. D. 80, 2, 161. S. 79, 2, 281, note de M. LABBÉ. — FUZIER-HERMANN (*C. c.*, ann. art. 201, n° 32).

se faire allouer des secours après cette annulation, ayant perdu à partir de ce moment sa qualité d'époux, et, par suite, son droit alimentaire de l'article 212. Quant à l'argument d'analogie tiré de l'article 301, il n'a plus de valeur quand les deux conjoints sont de bonne foi, car alors il ne peut plus être question de faveur accordée à l'époux de bonne foi contre le conjoint de mauvaise foi.

L'argument tiré des articles 201 et 202 par la première opinion nous paraît irréfutable ; ces textes posent en principe que les effets civils du mariage survivent à son annulation, au profit de l'époux de bonne foi et par faveur pour sa situation ; or, au premier rang de ces effets se place le devoir alimentaire de l'article 212 : ce conjoint est donc fondé à l'exiger. Mais nous nous arrêtons là, et, tout en restant fidèle à la première théorie, nous ne pensons pas que le second argument qu'elle invoque, tiré d'une prétendue analogie avec l'article 301, soit concluant : comme le dit fort justement le second système, il aboutit à supprimer toute base à l'allocation de la pension. Or, ne serait-ce pas là un résultat injuste ? Il n'y a pas de raison pour que la situation d'un époux de bonne foi soit meilleure quand il est seul de bonne foi que quand son conjoint l'est également (1).

(1) Quelle que soit la solution que l'on adopte sur cette question controversée, il est certain que les effets civils du mariage persistent en faveur des enfants qui en sont issus, ou de leurs descendants (DEMOLOMBE, op. cit., III, 362).

§ 3. — *Mort de l'un des conjoints*

La loi du 9 mars 1891 est venue ajouter à la liste des créanciers alimentaires l'époux survivant, comblant ainsi une lacune de la législation du Code de 1804. Cependant le droit reconnu à ce conjoint dans l'article 205 nouveau n'est pas une création originale, sortie de toutes pièces de l'esprit du législateur de 1891 ; il lui a au contraire été suggéré par le Droit romain et l'ancien Droit. Quelques données historiques nous permettront d'ailleurs de suivre, à ce point de vue, l'évolution des idées.

En Droit romain, l'obligation alimentaire entre époux cessait à la mort de l'un d'eux, mais la femme trouvait dans la *manus* un titre pour venir à la succession de son mari. Plus tard, le conjoint survivant put être appelé à l'hérédité du prédécédé par la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Enfin Justinien lui accorda, en cas d'indigence, le quart des biens du défunt, si celui-ci ne laissait que trois enfants, une part virile s'il en laissait davantage ; mais, en l'an 542, il retira au mari ce droit à la quarte pour ne plus le reconnaître qu'à la veuve (1).

Dans notre ancien Droit, on trouve bien à l'époque barbare le « morgengabe » ou le « pretium nuptiale », où la femme indigente puise des ressources ; de même on constate, sous le régime féodal, un développement sensible du douaire. Mais c'est surtout à l'époque monarchique, à la fin du

(1) *Authent, Novellæ*, nov. 53, cap. 6, nov. 117, cap. 6.

XV^e siècle, que le conjoint survivant est l'objet de sérieuses mesures de protection. Dans les pays de coutumes, la femme a un droit de jouissance sur la propriété du mari ; elle dispose bien aussi de quelques gains de survie, mais c'est dans le douaire qu'elle puise le plus grand avantage. Dans les pays de droit écrit, on retrouve l'institution que Justinien avait créée, la quarte du conjoint pauvre, que Merlin nous définit (1) : « La portion que l'époux « survivant peut dans certains cas demander à la « succession de son époux prédécédé ». Mais elle prit une vitalité nouvelle, la jurisprudence des pays du droit écrit l'ayant étendue de la veuve au mari survivant (2).

A côté d'elle on voit fonctionner : 1^o « l'augment de dot », permettant à la femme de prendre, tantôt en usufruit, tantôt en pleine propriété, une partie de la fortune de son mari ; 2^o le « contre-augment de dot », en faveur correspondante à « l'augment de dot » ; 3^o enfin quantité de gains de survie, accordés le plus souvent à la femme seulement (droits de deuil, de viduité, d'habitation, de bagues et bijoux) (3). La Révolution vint passer un trait de plume sur tous ces privilèges, et le conjoint survivant besogneux n'eut plus d'espoir de se procurer des ressources que dans les libéralités que lui laissait son époux (4).

(1) MERLIN (*Rép. Jurisp. quarte conj. pauv.*, p. 443).

(2) SERRES (*Instît. au Dr. fr.*, 1760, p. 432).

(3) Au XVIII^e siècle, FÉPRIÈRE (*Dict. de dr. et de pratiq.*, I alim., p. 98) considère le droit alimentaire du conjoint survivant comme essentiel.

(4) Loi du 17 nivôse, an 2 (art. 13, 14, 61).

Loin de s'inspirer des traditions des pays coutumiers ou de droit écrit, les rédacteurs du Code consacrèrent au contraire l'état de choses créé par les lois révolutionnaires, en gardant le silence sur une disposition qui cependant s'imposait. Était-ce de leur part l'effet d'une omission (1), ou celui d'une méprise, ainsi que le soutient M. Bonafous (2), ou enfin celui d'un dessein arrêté (3) ? Nous l'ignorons. Quoi qu'il en soit, il y avait là une lacune, car il y allait de la dignité du mariage que la mort ne brisât pas un lien qui résultait d'une communauté complète d'existences, d'intérêts, d'affection : en la comblant on évitait à l'époux survivant une situation précaire et humiliante. Il est vrai qu'il y avait l'article 767, qui consacrait à son profit un droit héréditaire ; mais ce droit était illusoire, puisqu'il ne prenait rang qu'après les successeurs irréguliers les moins qualifiés. Aussi cet état de choses déplorable appelait-il une réforme urgente (4).

Sans doute, notre législateur de 1804 n'a pas été complètement étranger, au point de vue qui nous

(1) FENET (*Trav. prép.*, t. XII, p. 38). — LOCRÉ (*Législ. civile*, t. X, p. 101).

(2) Dans son rapport au Sénat du 7 août 1876, il dit que, quelque singulière que paraisse cette méprise, on peut croire au récit très vraisemblable de M. de Malleville, faisant observer que lors de la discussion de l'article 767 au Conseil d'Etat, il avait été pourvu aux intérêts du conjoint survivant dans un autre article du Code, qui ne se trouve nulle part.

(3) M. HUMBERT (*J. O.*, 22 nov. 1890).

(4) BOISSONADE (*Hist. des Dr. des conj. surviv.*, p. 340). — ROUARD DE CARD (*Des droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, p. 6). *Rev. critiq.*, 1871-72, p. 516 ; 1874. p. 193.

occupe, à toute idée alimentaire : l'article 1465 en effet donne à la veuve, qu'elle ait accepté ou renoncé à la communauté, le droit, pendant trois mois et quarante jours, délai accordé pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture sur la provision existante et par emprunts au compte de la masse commune, à charge d'en user modérément ; d'autre part, l'article 1570 accorde à la femme mariée sous le régime dotal le droit de se faire fournir les aliments et l'habitation sur la succession de son mari pendant l'année de deuil : le législateur a pensé, avec juste raison, que la femme, aux premiers temps du veuvage, avait de graves préoccupations et que, si elle était vouée à tomber dans la misère, il ne fallait pas que la transition fût trop brusque pour elle. Mais si le législateur a obéi ici à une idée alimentaire, il s'est aussi inspiré de considérations spéciales.

Sans doute encore, quelques lois éparses, postérieures à 1804, ont remédié, dans certains cas particuliers, à la situation de l'époux survivant : c'est ainsi que le décret du 1^{er} mars 1808 (1) donne un droit spécial aux veuves de titulaires de majorats ; que quelques dispositions (2) accordent une rente viagère, sous certaines conditions, aux veuves de fonctionnaires civils et militaires ; que le conjoint survivant peut exercer le droit de propriété littéraire pendant 50 ans après le décès de son époux auteur,

(1) Décret du 1^{er} mars 1808, art. 48 et 49.

(2) Art. 19 de l'ord. du 11 avril 1831, art. 13 et 14 de la loi du 9 juin 1853.

sauf les causes de déchéance résultant de la séparation de corps ou du second mariage (1) ; mais ce sont là des efforts insuffisants au point de vue alimentaire.

Cependant une première tentative sérieuse en faveur du droit de secours du conjoint survivant avait été faite en 1849 ; à cette date, une proposition, émanant de M. Bourzat (2) accordait à cet époux indigent un droit successoral en usufruit ou en pleine propriété, selon la qualité des héritiers du prédécédé. La Commission, dont M. Lefranc était rapporteur, substitua à ce droit successoral un droit alimentaire devant s'exercer dans le délai de trois ans à partir du décès du prémourant sur sa succession, sans pouvoir dépasser la valeur de l'usufruit de la quotité disponible, et cessant au cas de convol du survivant en secondes noces. Mais les événements politiques empêchèrent ce projet d'aboutir.

M. Delsol reprit la même idée en 1872 (3) et, le 21 mai, déposa un projet dont l'objet immédiat était d'augmenter le droit successoral du conjoint survivant sans se préoccuper de son état de fortune. Ce projet, tenant surtout compte de la volonté probable du *de cujus*, repoussait la création d'un droit alimentaire comme susceptible de porter ombrage à la dignité du mariage et à la considération du conjoint survivant (4). Mais son imperfection était manifeste, car si le but du droit successoral en question était

(1) Loi du 14 juillet 1866.

(2) *Rapp. LEFRANC (rev. de législ. et de jurispr. 1851, t. 41, p. 382.*

(3) *J. O.*, 7 juin 1872, ann. n° 1158, p. 3821.

(4) *J. O.*, 4 mars 1877.

d'empêcher cet époux indigent de tomber dans la misère, il pouvait, dans certains cas, ne pas être atteint. Aussi la commission chargée d'étudier la proposition Delsol eut-elle l'idée de recourir sur ce point aux lumières des Facultés de Droit, des Cours d'appel et de la Cour de cassation (1). Conformément aux conclusions de l'auteur du projet de loi, la Faculté de Toulouse, les Cours de Besançon, Riom et Nancy regardaient la création d'une pension alimentaire comme contraire à la dignité du mariage; au contraire, la Faculté de Dijon et la Cour de Douai étaient favorables à cette création, rejetant même l'attribution au conjoint survivant du droit héréditaire, soit en propriété, afin de ne pas faire passer dans des mains étrangères les biens héréditaires, soit en usufruit, pour ne pas en entraver la disponibilité. Enfin la Cour de cassation, consultée aussi sur l'opportunité de l'innovation, se montra hostile à la reconnaissance du droit alimentaire, difficilement conciliable selon elle avec les dispositions du Code sur la dette alimentaire, et comme étant une cause de procès ruineux pour les familles.

Ainsi préalablement étudiée, la question fut portée à la Commission du Sénat, qui conclut à la nécessité de la pension. Elle se basait sur deux arguments principaux : d'abord le droit accordé dans l'article 762 du Code civil aux enfants adultérins et incestueux et aussi celui reconnu en doctrine et dans la juris-

(1) *Rapp.* HUMBERT du 29 déc. 1875 (*J. O.*, 16 mars 1876, p. 1842).
— *Rapp.* SEBERT du 30 déc. 1875 (*J. O.* des 9, 10, 11, 12, 14 mars 1876).

prudence au conjoint séparé de corps, et elle concluait que la situation digne d'intérêt de l'époux survivant devait au moins égaler celle que la loi accordait dans les cas précités (1). Le projet fut voté en ce sens le 9 mars 1878 par le Sénat (2). Transmis à la Chambre des Députés, il fut modifié sur un point par la Commission, qui proposait, par l'organe de son rapporteur, M. Piou (3), de détacher les dispositions relatives à la pension alimentaire de l'article 767 pour les grouper sous l'article 205, proposition logique d'ailleurs, le droit à cette pension n'étant pas un droit successoral, bien qu'il s'exerce sur l'hérédité. La Chambre adopta le projet en première lecture le 27 mai 1886 (4). Malheureusement il ne put être discuté en seconde lecture avant la fin de la législature ; ce ne fut qu'à la législature suivante, le 22 mars 1890, qu'il fut voté avec une légère modification (5). Le Sénat, appelé à son tour à se prononcer sur la modification proposée en 1886 par la Commission de la Chambre, adopta une nouvelle rédaction (6) qui, acceptée elle-même par la Chambre le 26 février 1891 (7) devint la loi actuelle (8).

(1) *Rapp.* DELSOL du 20 fév. 1877 (*J. O.*, 4 mars 1877). Voir à ce point de vue dans un arrêt de Cassation de 1873 (D. 74, 1, 342) les observations du conseiller DUGALLIER.

(2) *J. O.* des 7 et 10 mars 1877.

(3) 1^{re} *Rapp.* Prou. Séance du 20 mars 1886. Ann. de 1886, p. 1992.

(4) *J. O.* du 28 mai 1886.

(5) *J. O.*, 23 mars 1890. 2^e *Rapp.* Prou, ann. à la séance du 27 janv. 1890.

(6) 2^e *Rapp.* DELSOL. Séance du 11 nov. 1890 (*J. O.* des 19 et 22 nov. et 3 déc. 1890).

(7) 3^e *Rapp.* Prou. Séance du 24 janv. 1891 (*J. O.* du 27 janv. 1891).

(8) La loi de 1891, par application de l'article 2 du Code civil, n'a

Ainsi donc, les adversaires de la pension alimentaire, particulièrement M. Delsol, l'initiateur de la loi de 1891, ne réussirent pas, malgré les difficultés pratiques dont ils laissaient entrevoir la perspective, à faire rejeter cette idée alimentaire ; et les pouvoirs publics, en consacrant concurremment le droit successoral (art. 767 nouveau) et le droit de secours (art. 205 nouveau), ont pris un moyen terme entre les opinions extrêmes émises par les Cours et les Facultés en 1875.

Ces quelques données historiques sont insuffisantes pour que nous ayons une notion exacte de la nature de l'obligation consacrée par l'article 205 ; la difficulté qu'on éprouve, en effet, de préciser ce type de pension résulte de ce que, à la différence de toutes les autres hypothèses où se manifeste l'idée alimentaire, le droit de l'article 205 porté sur les biens d'une personne décédée ; aussi pourrait-on être tenté de lui attribuer le caractère d'un droit de succession.

Il faut écarter résolument cette manière de voir, d'abord parce qu'il est inadmissible que le législateur de 1891 ait créé dans deux articles distincts (art. 205 et 767) deux droits de succession ; de plus, la créance de l'article 205 présente de nombreuses différences avec le droit de succession en général,

pas d'effet rétroactif ; l'époux devenu veuf avant la promulgation de cette loi ne peut obtenir de pension (Rouen, 1892, S. 92, 2, 164. D. 93, 2, 169. Boulogne, 31 mars 1872, D. 92, 2, 232). Le juge s'est appuyé avec raison sur le silence de la loi de 1891 et sur le principe qui ne permet pas, sauf disposition contraire des lois nouvelles, qu'on porte atteinte à des droits acquis.

qui a pour fondement l'affection présumée du défunt ; la distinction est même tellement marquée que l'article 205 suppose, pour son application, l'hostilité du prémourant, et qu'il a son fondement dans des considérations morales et humanitaires.

D'ailleurs, si le droit héréditaire de la loi de 1891, qui marque déjà un progrès sensible sur la législation du Code civil, en ressuscitant la quarte du conjoint pauvre de l'ancien Droit, peut suffire à assurer à l'époux survivant une situation conforme à celle qu'il avait avant le décès du *de cuius*, il présente aussi des inconvénients sérieux, auxquels précisément la disposition de l'article 205 avait pour but de remédier (1). Et si les articles 205 et 767 se différencient par l'objet, que dire de leurs conditions d'exercice, la pension de l'article 205 se déterminant seulement d'après l'état de la succession et les besoins du conjoint survivant ? Que dire aussi de la dénomination sous laquelle on désigne les droits consacrés par ces deux textes (2) ; enfin de la place qu'ils occupent dans le Code, l'un au chapitre des obligations du mariage, l'autre au titre des successions ? (3)

(1) C'est ainsi que le droit héréditaire créé par la loi de 1891 ne peut préjudicier aux droits de réserve ou de retour, qu'il disparaît en cas d'exhérédation, le conjoint survivant n'étant pas un héritier à réserve, mais un successeur irrégulier, enfin que l'époux survivant est dépouillé de son droit successoral quand un jugement de séparation de corps a été rendu contre lui et est passé en force de chose jugée au moment du décès de son époux.

(2) Argum. de mots ; art. 205 (doivent aliments, pension alimentaire), art. 767 (succession).

(3) BRESSOLLES (*Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, p. 41). — Prou (*J. O., Docum. parlem.*, p. 156. V. aussi l'étude intéressante de M. Planiol (*D.* 95, 2, 201. *D.* 98, 2, 409).

L'article 205 consacre donc un simple droit alimentaire (1), et en faisant porter ce droit sur une masse de biens, il fait du conjoint survivant un créancier de la succession, tandis que d'après l'article 767 cet époux est un véritable héritier. C'est pour cela que, en cas d'indigence, le conjoint en question peut prétendre au droit de secours, même s'il renonce à la succession du *de cujus*, et qu'il peut, à ce titre, demander la séparation des patrimoines. M. Planiol explique même que c'est cette qualité de créancier de la succession qui lui donne la préférence sur le légataire. Sans doute le législateur de 1891, en créant dans les articles 205 et 767 le droit alimentaire et le droit successoral du conjoint survivant, a été mû par la pensée de venir à son secours, mais il s'est surtout inspiré, en ce qui concerne le droit héréditaire, de l'idée d'honorer le mariage ; or, quelque noble que fût cette idée, elle ne répondait pas, nous venons de le voir, aux nécessités de la pratique (2) : n'eût-il pas été injuste de laisser sans ressources l'époux survivant, d'autant plus qu'il a pu contribuer à former la fortune du prémourant par son travail et son économie ? Aussi M. Piou a-t-il eu raison de dire qu'il ne fallait pas, qu'après avoir si bien débuté, cette loi manquât son but (3) : de sorte que le droit de secours de l'article 205 n'est autre que le complément du droit

(1) DELSOL (Déb. parlem., Sénat. *J. O.*, 4 mars 1891). — ZEGLIICKI (*Rev. critiq.*, 1892, p. 93, 171, 233).

(2) V. p. 83, n. 1.

(3) 2^e *Rapp.* Piou ann. à la séance du 27 janv. 1890.

héréditaire du conjoint survivant ; c'est en quelque sorte un remède subsidiaire (*ultimum subsidium*), destiné à parer aux lacunes de l'article 767, et à assurer à ce conjoint indigent une situation pécuniaire convenable au cas où le *de cuius*, dans une arrière pensée blâmable, aurait pris ses dispositions pour l'empêcher de profiter des avantages successoraux que le législateur lui accordait. Et si on nous objecte que ce droit de secours de l'article 205 constitue une anomalie en matière alimentaire, en ce sens qu'il n'est pas établi à la charge d'une personne vivante, nous répondons que c'est précisément parce qu'il était impossible d'en faire supporter le poids au *de cuius*, que les rédacteurs de 1891 en ont chargé la succession de ce dernier. Il existe en réalité entre époux des devoirs sacrés que la mort ne saurait faire disparaître : l'article 205 est à ce point de vue un écho des préceptes écrits dans l'article 212 ; il en constitue pour ainsi dire le prolongement, par de là la mort de l'un des conjoints.

C'est donc la succession du prédécédé qui est débitrice alimentaire : l'article 205, al. 2, traduit cette idée en nous disant que « la pension est prélevée sur l'hérédité ». Que faut-il entendre par cette expression ? On eut recours ici à une fiction en vertu de laquelle la succession acquérait une personnalité juridique continuant celle du défunt : l'hérédité est censée subsister pendant un certain temps de vie propre et indépendante pour permettre à l'époux survivant d'exercer ses droits, constituant une sorte d'entité juridique ; cette conception

est d'ailleurs confirmée par les travaux préparatoires (1).

Mais il reste à savoir si l'intervention de cette idée de la personnalité morale de l'hérédité était nécessaire. M. Planiol ne le croit pas (2), et nous sommes de son avis. Le législateur a voulu simplement dire que les héritiers ne seraient jamais tenus de payer les aliments que dans la limite des biens reçus par eux ; il n'était pas besoin pour cela d'avoir recours à une fiction. En définitive, le créancier alimentaire a réellement devant lui, non pas cette abstraction qui s'appelle la succession, mais bien les héritiers du *de cuius* ; toutefois ces héritiers sont tenus d'une obligation limitée, comme l'héritier bénéficiaire. M. Piou reconnut lui-même, à la fin (3), que si le véritable débiteur était l'hérédité, celle-ci ne constituait pas, dans la rigueur des principes, une personnalité juridique, mais disparaissait en réalité, par confusion, dans le patrimoine des héritiers saisis de plein droit dès le jour du décès, par l'effet de leur vocation légale. D'ailleurs, supposons un conjoint demandeur qui n'a en face de lui aucun héritier, et à qui cependant la succession du prédécédé doit des aliments : on arrive à ce résultat qu'il se doit à lui-même des secours ; or, un rapport d'obligation ne peut exister qu'entre

(1) 1^{re} *Rapp.* PIOUS, 20 mars 1886 (*J.O.*, Docum. parlam., Chambre 1886, p. 1294. — LACOMBE. *J. O.*, Sénat, Déb. parlam., 2 déc. 1890, p. 1110. (M. Lacombe rappelle même la maxime : *Hereditas sustinet personam defuncti*).

(2) PLANIOL, D. 98, 2, 409.

(3) *J. O.*, 16 av. 1890.

deux personnes. On est donc en présence d'une fiction inutile, et M. Planiol n'hésite pas à qualifier la formule de l'article 205, al. 2, de « vague, obscure et dangereuse » (1).

Il résulte des observations qui précèdent que la créance alimentaire du conjoint survivant portant sur une masse de biens, la succession du *de cuius* n'est pas un droit personnel, au sens technique du mot ; aussi certains esprits ont-ils voulu y voir un droit réel : c'était l'avis de M. Xaxier Blanc (2), qui estimait que la créance de l'article 205 est un droit de suite sur les biens héréditaires, droit envisagé même dans toute sa rigueur, puisqu'on a institué au profit du conjoint survivant un privilège, celui de la séparation des patrimoines, pour assurer le service de la pension sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers propres de l'héritier. M. Taudière le pensait également (3), en critiquant à la Chambre M. Piou d'avoir rangé la pension alimentaire de l'époux survivant dans l'article 205, qui traite des créances alimentaires ordinaires, c'est-à-dire des dettes purement personnelles. Nous croyons au contraire que nous sommes toujours en présence d'un droit personnel, par ce simple motif que le droit réel suppose un prélèvement en nature, tandis que le droit alimentaire de l'article 205 se prélève en argent sur les biens de la succession : ce prélèvement n'a rien de comparable en effet à

(1) PLANIOL, précité.

(2) Disc. à la Chambre (*J. O.*, 3 déc. 1890).

(3) *J. O.*, 23 mars 1890).

celui qui est opéré sur la communauté par l'un des époux pour se remplir de ses reprises, conformément aux articles 1470-1471 du Code civil (1).

Quelles sont les conditions requises chez le conjoint survivant pour qu'il puisse se prévaloir de la créance de secours de l'article 205 (2) ? Elles se réduisent à trois :

1° Le mariage, dans les liens duquel est engagé le conjoint demandeur, doit être valable au moment du décès du *de cujus*. L'article 205 est en ce sens, puisqu'il parle d'« époux survivant » ; il est hors de doute qu'il ne peut s'appliquer qu'à l'époux engagé dans des liens légitimes ; c'est bien la pensée du législateur qui a placé l'article en question au chapitre des « obligations qui naissent du mariage ». D'ailleurs, cette union ne doit pas être dissoute par le divorce au moment du décès du *de cujus* ; le mari ou la femme, qui n'est plus époux à l'instant de la mort de son ancien conjoint, ne peut réclamer d'aliments à la succession de ce dernier ; il conserve seulement, si le jugement a été rendu à son profit, le bénéfice de la pension allouée par l'article 301.

Quid du jugement de séparation de corps prononcé contre le conjoint demandeur alimentaire ? Cette décision, qui entraîne la déchéance du droit de succession de l'article 767, laisse cependant

(1) PLANIOL. D. 95. 2, 201.

(2) Ces conditions, qui devraient être étudiées plus tard, à propos des conditions d'exercice du droit alimentaire en général, sont intentionnellement examinées ici : nous avons cru préférable de grouper toutes les observations relatives à la pension alimentaire du conjoint survivant.

intact le droit de l'article 205. C'est cette différence qui fut qualifiée d' « inélégante » par M. de Ventavon au Sénat (1) ; mais il est facile de répondre que si dans l'article 767 le législateur s'est proposé d'honorer le mariage, il a eu, dans l'article 205, pour but de venir en aide à l'époux survivant besoigneux ; or, nous ne voyons pas en quoi un jugement de séparation, même rendu contre lui, le rendrait indigne de vivre. D'ailleurs, cet événement ne laisse-t-il pas subsister au profit de l'époux quel qu'il soit le droit au secours de l'article 212 ? Il doit en être de même de la créance de l'article 205, qui n'est que le prolongement du texte précité, comme nous le savons.

2° Le conjoint survivant doit être dans le besoin. Ceci implique que ses ressources personnelles, jointes à l'émolument du droit, héréditaire, sont insuffisantes pour assurer son existence (2). C'est dire qu'il y a là, de la part des juges, une question d'appréciation. Mais ne faut-il pas que l'existence de l'*inopia* remonte au jour du décès du prémourant ? Le texte est muet à cet égard. Aussi une première opinion, s'autorisant de ce que l'article 205 accorde à la succession du prédécédé une personnalité juridique pendant un an à partir du décès, soutient que le besoin pourra se manifester dans cette période, c'est-à-dire tant que l'individualité de l'hérédité ne se sera pas fondue dans la personne des héritiers (3). Mais nous ferons d'abord remarquer aux

(1) *J. O.*, 10 mars 1877.

(2) *Cass.*, 24 juill. 1895, S. 96, 1, 222. *Lyon*, 16 juill. 1896, S. 97, 2. 36.

(3) FIQUET (thèse. *De la Succ. du conj. survio.*, p. 282.

partisans de ce système que le délai de l'article 205 n'est accordé au conjoint survivant que pour réclamer les secours auxquels il a droit ; et ce texte ne dit pas davantage. Or, pour que le devoir de l'article 205 puisse être considéré comme le prolongement de celui de l'article 212, il est nécessaire qu'au moment où l'obligation de secours prend fin, c'est-à-dire à la dissolution du mariage, le besoin, condition nécessaire à l'application de l'article 205, existe chez le demandeur. D'ailleurs, si au jour du décès de son conjoint, l'époux survivant est en possession de ressources suffisantes qu'il perd dans la suite, il n'y a plus les mêmes raisons de lui venir en aide, car alors ce n'est pas la rupture du mariage qui est la cause directe de son dénûment (1).

3° La succession doit être en état de fournir la pension.

Le projet primitif, voté par le Sénat en 1877 (2), portait : « Ces aliments sont réglés eu égard à la « valeur de la succession, au nombre et à la qualité « des successeurs du conjoint prédécédé ». La Chambre décida, sur l'avis de sa commission (3), de rayer cette phrase du texte projeté pour s'en tenir au droit commun, qu'elle ne jugea pas nécessaire de rappeler, et cette manière de voir fut adoptée par le

(1) BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2.144). Au surplus les travaux préparatoires confirment cette manière de voir (2° *Rapp.* Prou. *J. O.* Ch. des Députés, docum. parlem., 1890, p. 156. — DELSOL. *J. O.*, 4 mars 1877, p. 1670.

(2) *J. O.*, 10 mars 1877.

(3) 1^{er} *Rapp.* Prou. Ann. à la séance du 20 mars 1886.

Sénat. Il est vrai que M. Xavier Blanc proposa, en 1890, de mentionner dans un texte formel le fait de cette application du droit commun en ce qui concerne l'article 208 ; mais le rapporteur Lacombe fit observer que la chose était inutile (1). Il ressort donc des travaux préparatoires que le chiffre de la pension doit être fixé d'après l'importance de la succession : la détermination du *quantum* sur lequel portera le droit alimentaire implique en conséquence l'évaluation des forces héréditaires.

Il est évident d'abord que l'application de l'article 205 suppose que la succession du *de cujus* est dévolue aux propres représentants de ce dernier. Elle ne pourra, par suite, se produire au cas où le conjoint survivant se trouve investi de l'hérédité par l'effet d'un legs universel à lui fait par le défunt, car une obligation ne peut être mise à la charge de la personne même qui s'en prévaudrait ; la Cour de Poitiers l'a ainsi jugé (2). Mais il est une difficulté que cette Cour n'a pas résolue : supposons en effet que l'époux survivant appelé à recueillir la succession l'ait acceptée, non pas purement et simplement, mais sous bénéfice d'inventaire. On serait tenté de dire que cette acceptation réalise d'une façon complète la séparation des patrimoines et que, dès lors, ce conjoint peut, par application de l'article 802-2°, réclamer à l'hérédité le paiement de sa créance alimentaire. Nous estimons cependant que

(1) Disc. de Xavier BLANC et de LACOMBE au Sénat (*J. O.*, 3 déc. 1890. Déb. parlam., p. 1110).

(2) Poitiers 7 juillet 1897, S. 98, 2, 35. D. 98, 2, 409.

la solution doit être la même qu'au cas d'acceptation pure et simple : le décès du *de cujus* fixe en effet l'état des dettes d'une personne, comme disaient nos anciens auteurs, et le créancier ne peut donc poursuivre sa créance que contre les héritiers du défunt : or, le bénéfice d'inventaire a pour but de permettre à l'héritier de conserver ses droits antérieurement acquis, mais non d'en acquérir de nouveaux contre la succession ; il a effet quant au passé, non quant à l'avenir.

Ce point établi, le conjoint survivant poursuivra, dans l'hypothèse normale, le paiement de sa pension contre la succession. Mais il ne pourra le faire qu'après que les dettes de l'hérédité auront été acquittées : *non sunt bona nisi deducto aere alieno* ; c'est-à-dire qu'il sera primé par les créanciers héréditaires et que sa pension ne sera prélevée que sur l'actif de la succession (1).

Quant aux biens donnés entre vifs, il est évident qu'ils n'entreront pas en ligne de compte, car ils ne sont pas dans la succession ; ils ne peuvent être considérés comme en faisant partie que s'ils sont rapportables fictivement ; or le conjoint est un simple créancier qui ne peut demander le rapport fictif. C'est là un principe certain (2). Dans le même

(1) LACOMBE (*J. O.*, 3 déc. 1890, p. 1110. En conséquence, si l'actif héréditaire est absorbé par les dettes, l'époux survivant n'aura pas de pension (Avesnes, 13 juill. 1894, D. 95, 2, 201).

(2) PLANIOL (D. 95, 2, 201). Le Tribunal d'Avesnes s'est prononcé en ce sens en décidant que cet époux peut demander le rapport en tant que réclamant sa part successorale parce qu'il est héritier, tandis qu'en invoquant l'article 205, il n'a nullement la qualité de successible (Avesnes, 1894, précité).

ordre d'idées, si un des héritiers du *de cujus* a été gratifié du vivant de ce dernier d'une donation préciputaire, il n'aura pas à contribuer en cette qualité au paiement de la pension, ne pouvant être tenu de le faire que pour l'émolument reçu dans la succession du *de cujus* à titre d'héritier (1).

Mais si le conjoint survivant ne peut se prévaloir de son droit alimentaire ni contre les créanciers héréditaires ni contre les donataires entre vifs ou préciputaires, il peut l'invoquer contre tous ceux qui recueillent la succession, héritiers légitimes, naturels, successeurs irréguliers, légataires. Les biens sont en effet entre leurs mains ; et parce qu'ils les détiennent, ces héritiers devaient sans distinction être obligés au paiement de la pension, au prorata de leur émolument : le projet voté par la Chambre des Députés le 22 mai 1890 (2) était en ce sens, et la Commission du Sénat (3), considérant que la pension alimentaire de l'article 205 est une dette de succession, pensa qu'il fallait lui appliquer les règles du droit commun relatives au paiement des dettes héréditaires ; d'où le texte actuel, article 205, al. 2.

Dès lors, ce seront les héritiers qui seront astreints, en première ligne, au service des aliments. Mais, comme en réalité cette dette ne leur incombe qu'en qualité de détenteurs des biens qu'elle grève, ils ne seront tenus que jusqu'à concurrence de leur

(1) Albi, 1896. *Gaz. des Tribunaux*, 6 avr. 1897.

(2) *J. O.*, 23 mai 1890.

(3) *Rapo.* DELSOL (séance du 11 nov. 1890).

émolument, c'est-à-dire de la part qu'ils recueilleront dans l'hérédité. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet (1); la même idée est, d'ailleurs, traduite dans l'article 205, qui dispose que « la pension est supportée par tous les « héritiers et en cas d'insuffisance » des biens héréditaires recueillis par eux, évidemment. Il s'ensuit que les biens personnels des héritiers ne seront pas compris dans le gage du conjoint survivant; celui-ci ne peut atteindre d'autres biens que ceux laissés par le prémourant, puisque la pension est due par la succession elle-même (2). Les héritiers ne sont donc tenus que *propter rem*, à raison de leur part successorale et proportionnellement à cette part. La conséquence de ce principe, c'est qu'ils ne seront pas tenus, si étant insolvable, ils n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire; leurs biens sont, en effet, dans ce cas, complètement distincts de ceux de l'hérédité (3). Mais il faut aller plus loin et dire que si, au lieu d'acceptation bénéficiaire, il y a eu acceptation pure et simple de leur part, la solution sera la même. Comme le fait très judicieusement remarquer M. Planiol (4), les héritiers n'ont pas besoin de prendre parti pour la première, afin de n'être tenus

(1) Prou (*J. O.*, Docum. parlem., 1890, p. 156). — LACOMBE. Sénat. (Déb. parlem., 2 déc. 1890, p. 1110, *J. O.* du 3).

(2) Voir comment LACOMBE justifiait cette application du vieux principe : *hereditas sustinet personam defuncti*, dans son discours au Sénat (Déb. parlem., 2 déc. 1890, p. 1110, *J. O.* du 3).

(3) Avesnes, 1894, précité.

(4) Note de PLANIOL (D. 95, 2, 201).

que *propter rem*, car « le conjoint survivant n'est « pas un véritable créancier, mais un autre ayant « droit venant en concurrence avec les héritiers et « les légataires et n'ayant droit comme eux que sur « les biens du défunt ».

Sans doute, d'après les principes généraux, le successible qui accepte purement et simplement les biens de la succession confond ses biens personnels avec eux et devient par suite le débiteur personnel des créanciers de l'hérédité, ayant assumé de ce chef toutes les obligations du défunt. Mais que nous parle-t-on d'application des principes généraux, dans une hypothèse spéciale, où la situation des héritiers est différente de celle qu'ils ont en droit commun ? Nous savons qu'il ne peut être question ici pour eux d'obligation *in infinitum*, qu'ils ne peuvent être tenus que d'une façon limitée, dans la mesure des biens reçus par eux du défunt ; c'est l'hérédité seule du *de cujus* qui est débitrice des aliments : « la succession de l'époux prédécédé en doit... » ; nous dit l'article 205. Si donc les successibles du défunt ne sont jamais tenus de contribuer sur leurs biens propres au paiement de la dette de secours, c'est comme s'ils avaient accepté bénéficiairement la succession. Il est vrai que leur situation est un peu différente de celle d'un héritier bénéficiaire ordinaire, les biens de ce dernier étant à l'abri de toute poursuite de la part des créanciers du *de cujus*, et cet héritier jouissant de la faculté d'abandon, tandis que l'époux survivant peut saisir même les biens personnels des héritiers du *de cujus*, qui d'ailleurs ne

jouissent pas de la faculté d'abandon (1) ; mais nous n'avons pas dit que la situation de ces derniers s'identifiait avec celle de l'héritier bénéficiaire du droit commun, mais seulement qu'elle lui était analogue. En réalité, il ne s'agit dans notre hypothèse ni d'acceptation pure et simple, ni d'acceptation sous bénéfice d'inventaire : qu'ils aient accepté sous l'une ou l'autre de ces deux formes, les héritiers n'en sont pas moins, dans leurs rapports avec le créancier alimentaire, dans une situation particulière, qui dispense leurs biens personnels de contribuer au paiement de la dette.

Ce ne sont pas seulement les héritiers simples qui sont tenus au service de la pension de l'article 205, mais même les héritiers réservataires, descendants et ascendants. Les biens frappés de réserve qui échappent en effet à l'usufruit successoral peuvent être affectés au prélèvement de la créance du conjoint pauvre (2) ; celle-ci est une dette de succession qui doit en conséquence frapper l'hérédité entière, c'est-à-dire la réserve comme la quotité disponible.

Si le conjoint survivant a le pas sur tous les héritiers, il l'a aussi sur les légataires. Et d'abord si l'époux prémourant a institué des légataires universels ou à titre universel, ceux-ci contribueront au paiement de la pension dans la proportion de leur émolument. Cela résulte implicitement de l'ar-

(1) PLANIOL (*Dr. civil*, t. III, 235).

(2) Dans ses critiques adressées au système de la pension alimentaire, la Cour de Cassation signalait déjà ce fait.

ticle 205 qui établit une opposition entre les héritiers et les légataires particuliers ; il n'y a d'ailleurs aucune raison de déroger ici à l'application des principes généraux (art. 871 C. c.)

De plus, si la contribution de ces légataires ne suffit pas pour assurer le paiement de la dette alimentaire, les légataires à titre particulier y participeront. Le legs est une libéralité, tandis que l'allocation de l'article 205 constitue une créance ; il est juste que le premier ne puisse être délivré qu'après entier paiement du passif : *nemo liberalis nisi liberatus* (1). Toutefois l'article 205 ajoute *in fine* que si le défunt « a expressément déclaré que « tel legs sera acquitté de préférence aux autres, « il sera fait application de l'article 927 C. c. » C'est encore une application du droit commun, consacrant lui-même une exception au principe du paiement proportionnel : on se conformera à l'ordre indiqué par le *de cuius* (2).

Telles sont les préceptes régissant la détermination du *quantum* des biens successoraux qui sera affecté au service de la pension de l'article 205. Dans cette mesure, d'ailleurs, le pouvoir discrétionnaire des juges, loin d'être enfermé dans des limites infranchissables, comme dans l'article 301, s'exercera librement. M. Bernard, en s'appuyant sur une présomp-

(1) A ce point de vue le droit de l'époux survivant vis-à-vis de ces légataires à titre particulier a le caractère d'un droit de réserve.

(2) C'était l'opinion émise au Sénat par M. GRIFFE (Séance du 21 nov. 1890. *J. O.*, 22 nov. 1890). « Le legs préféré ne supportera la charge de la succession qu'après épuisement de tous les autres legs. »

tion de volonté du *de cujus*, avait bien proposé au Sénat un amendement aux termes duquel la pension ne pourrait dépasser la valeur de l'usufruit successoral (1); mais cet amendement fut rejeté. Si en effet la présomption de volonté du prémourant devait avoir la force que M. Bernard lui supposait, la pension n'aurait pas dû être accordée quand le *de cujus* aurait testé de façon à priver son conjoint de son usufruit.

Ce sera au conjoint demandeur alimentaire à prouver l'existence des trois conditions que nous venons d'étudier. Cette preuve faite, son action devra réussir, quels que soient ses torts à l'égard du prédécédé (2) ; nous aurons d'ailleurs l'occasion d'étudier ce point avec détail.

Le conjoint survivant doit introduire sa demande dans un délai qui a été fixé à un an à partir du décès, mais qui peut d'ailleurs se prolonger en cas de partage jusqu'à l'achèvement de celui-ci (art. 205). Sans doute, c'est là un court délai, d'autant plus qu'en principe le créancier légal d'aliments peut invoquer son droit à toute époque. Mais cette particularité s'explique par plusieurs considérations : d'abord il fallait que la situation des héritiers de la succession fût déterminée aussi vite que possible, afin de ne pas les laisser sous le coup d'une menace incessante du créancier alimentaire ; de plus, le législateur ne se sent pas aussi libre dans le

(1) *J. O.*, 10 mars 1877.

(2) Comparez à cet égard le rapprochement des articles 1 et 2 de la loi du 9 mars 1891 (Disc. au Sénat, séance du 9 mars 1877. *J. O.* du 10).

domaine de la fiction que dans la réalité ; or nous n'avons pas oublié qu'il a conféré à l'hérédité, après la mort du *de cujus*, une personnalité juridique ; et une telle situation, qui se ressent malgré tout d'un certain arbitraire, ne pouvait se prolonger indéfiniment (1). L'expiration du délai de l'article 205 entraîne la déchéance du droit du conjoint survivant : l'expression employée par ce texte ne signifie donc pas qu'au bout d'un an les héritiers pourront mettre l'époux survivant en demeure de déclarer s'il entend ou non réclamer sa pension.

CHAPITRE II

Alliance

Nous avons terminé avec le mariage l'examen de la première source légale du devoir alimentaire ; nous en abordons une seconde avec l'alliance, dont l'étude est ici à sa place. Il est vrai qu'il existe au point de vue alimentaire des rapports juridiques plus étroits que dans cette hypothèse, comme par exemple, ceux qui découlent de la paternité et de la

(1) La Chambre des Députés avait d'abord décidé que le délai expirerait au jour du partage, mais on fit observer avec juste raison que les héritiers de la succession ne manqueraient pas de le réaliser le plus tôt possible ; aussi décida-t-on que le délai serait au minimum d'un an, sauf prolongation possible jusqu'à l'achèvement du partage ; c'était en somme le meilleur moyen de concilier tous les intérêts (*J. O.*, 23 mars 1890. DELSOL. Ann. à la séance du 11 nov. 1890. Poitiers, 1897, précité).

filiation légitimes. Mais nous avons déjà dit que nous nous contentions pour le moment de faire une énumération des différents débiteurs légaux du devoir de secours, abstraction faite de toute considération d'ordre. Or n'est-il pas rationnel, en nous plaçant au seul point de vue chronologique, d'étudier les rapports alimentaires qui naissent, du fait même du mariage, entre un époux et les parents du conjoint, avant d'examiner ceux qui n'apparaissent entre un individu et les enfants issus de son union conjugale que postérieurement au jour où cette union a été contractée ?

Les alliés, qu'on qualifie couramment de parents par alliance, sont en réalité des étrangers que le législateur a fait rentrer, par suite de l'avènement d'un mariage, dans le groupe familial basé sur la parenté (1).

Parmi les rapports de droit que crée cette situation juridique nouvelle, figure le devoir alimentaire : l'article 206, fondement de notre étude à ce point de vue, complété d'ailleurs par l'article 207, nous dit qu'il existe entre gendre et belle-fille d'une part,

(1) La qualification de « parents par alliance » est inexacte, en ce sens qu'on donne à cette expression une portée trop grande. Quand deux personnes se marient, l'alliance existe entre un des époux et les parents de son conjoint, mais non entre les parents de l'un et ceux de l'autre. Deux familles ne s'allient donc pas par un mariage, mais seulement l'individu qui se marie, à la famille de son conjoint. Observons d'ailleurs qu'en disant que le mariage est le fondement de l'alliance, nous faisons allusion seulement à l'union légitime; car, à la différence de ce qui se passait à Rome et dans notre ancien Droit, où on admettait l'alliance résultant du concubinat, le Code civil n'a consacré que l'alliance légitime.

beau-père et belle-mère d'autre part. En désignant ainsi, d'une façon spéciale, les sujets actifs et passifs de l'obligation de secours au cas d'alliance (1), le premier de ces textes est donc particulièrement précis, faisant contraste à ce point de vue avec l'article 205 qui, dans une formule générale, pose le principe de la dette alimentaire des descendants envers leurs ascendants. Cet effort du législateur en vue de restreindre la portée de l'article 206 est d'autant plus marqué que le texte primitif du projet avait une compréhension plus extensive que la disposition actuelle (2). D'où vient cette différence de rédaction ? Les travaux préparatoires nous donnent la clef de l'énigme. Primitivement en effet, le projet du Code ayant passé sous silence la question alimentaire relativement aux alliés, le Tribunal de Grenoble proposa, pour réparer cet oubli, d'insérer une disposition qui devint l'article 2. Malheureusement on tomba dans un excès contraire ; aussi, frappé de la trop grande généralité de ce texte, le consul Cambacérès demanda-t-il ce que les auteurs du projet entendaient par le mot « alliés ». Réal répondit qu'on désignait par cette expression les conjoints des descendants, c'est-à-dire les gendre

(1) L'alliance n'engendre aucun rapport alimentaire dans la ligne collatérale entre beau-frère et belle-sœur : il y a là d'ailleurs un *a fortiori* tiré de cette considération qu'il n'existe pas entre frères et sœurs.

(2) L'article 2, correspondant aux articles 205 et 206, disait : « Les enfants doivent également des aliments à leurs alliés dans la même ligne, à moins que lesdits alliés n'aient convolé en secondes noces ». — LOCRÉ (*Législat. civile*, IV, p. 379).

et bru, et les ascendants des conjoints, ou beau-père et belle-mère. Mais Cambacérès fit alors remarquer au Conseil d'État qu'une telle expression pouvait engendrer des devoirs alimentaires envers des personnes qui, ayant épousé en secondes noces l'une la mère d'un enfant, l'autre le père, étaient, à l'époque, dénommées d'une façon incorrecte, « beau-père » et « belle-mère, alors qu'en réalité c'étaient les parâtre et marâtre de cet enfant. Tronchet proposa alors la rédaction actuelle qui, dans sa pensée, devait restreindre la disposition de l'article 206 aux *socer, socrus, gener, nurus* ; cette proposition fut acceptée (1).

Elle repose en effet sur la distinction capitale qui existe entre les deux situations : mon gendre ou ma bru, c'est-à-dire le mari de ma fille ou la femme de mon fils, se rattachent à moi par des liens qui n'existent pas dans les rapports d'un enfant du premier lit avec la seconde femme de son père ou le deuxième mari de sa mère. Alors que les gendre et bru entrent librement dans la famille de leur conjoint, cet enfant n'a choisi ni le *vitricus* ni la *noverca* ; c'est donc une situation qui lui est imposée : heureux encore quand il n'est pas réduit à en regretter l'existence plus nuisible qu'utile à ses intérêts ! Dès lors, si la présence d'un parâtre ou d'une marâtre préjudicie à cet enfant, comment la loi aurait-elle encore empiré cette situation, en exigeant de lui la prestation des aliments envers des personnes à qui il ne se rattache par aucun lien du sang, quel-

(1) LOCRÉ (IV, 388). — FENET (op. cit., IX, p. 66).

quefois même par aucun sentiment d'affection (1)? Ajoutons, pour terminer avec ces préliminaires, que la pensée du législateur de 1804 d'écarter les parâtre et marâtre du bénéfice de l'article 206 résulte de ce texte même. Si, en effet, les expressions de « beau-père » et « belle-mère » sont un peu amphibologiques, le second mari d'une femme ne peut appeler l'enfant de cette dernière son gendre ou sa belle-fille; or, ces mots sont corrélatifs de ceux de beau-père et belle-mère: le sens précis des uns nous éclaire sur celui des autres.

Les gendre et bru doivent donc des aliments aux père et mère de leur conjoint; la réciproque est d'ailleurs aussi vraie (art. 206 et 207) (2). Mais si les travaux préparatoires nous confirment dans cette idée d'élimination des parâtre et marâtre, ils n'ont étouffé une controverse que pour en faire naître une autre: la rédaction de l'article 2 du projet, d'après

(1) OUDOT (*Dr. de famille*, liv. V, ch. 3, p. 473). — DEMANTE (*Mariage*, I, 288 bis). Toutefois, si en principe il n'existe pas de rapports alimentaires entre le *vitricus* et la *noverca* d'une part, le *pricignus* et la *privigna* d'autre part, il se peut que les règles du régime matrimonial obligent le second mari d'une femme à fournir des aliments à l'enfant de celle-ci: si on suppose en effet qu'il est marié sous le régime de la communauté légale, la mère du *pricignus* devant des aliments à son enfant, le mari en supportera le poids, en vertu de l'article 1409-1^o; de même encore, au cas de régime exclusif de communauté ou de régime dotal, le *vitricus* sera tenu en qualité d'usufruitier des biens de sa femme (art. 1562 C. c.). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 106).

(2) Cass., 17 mars 1856, S. 56, 1, 487. — MERLIN (*Rép. Alim.*, § 2 bis, p. 4). — TOULLIER (op. cit., II, 612). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 24). — LAURENT (op. cit., III, 59). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 99). — HUC (op. cit., II, 199).

les observations du Tribunal de Grenoble, ne laissait en effet aucun doute sur la question de savoir si les gendre et bru devaient des aliments à tous leurs alliés dans la ligne directe ascendante, puisque ce texte parlait « d'alliés dans la même ligne ». Aujourd'hui, en présence de l'expression « beau-père et belle-mère » de l'article 206, on se demande s'il faut accorder à ce texte la même portée qu'autrefois à l'article 2 du projet, ou au contraire le restreindre au premier degré dans la ligne ascendante ?

Plaçons-nous pour l'instant sur le terrain des travaux préparatoires, puisque les deux opinions, adverses se prévalent l'une comme l'autre de l'esprit de la loi.

Une première opinion, soutenue par beaucoup d'auteurs (1), prétend qu'il n'est pas démontré que l'élimination des parâtre et marâtre soit le seul motif de la restriction apportée en définitive à l'article 2 du projet; car il est possible qu'on n'ait pas énoncé au Conseil d'État toutes les raisons qui ont déterminé le corps législatif à voter la rédaction nouvelle, et que la substitution des mots « beau-père » et « belle-mère » à ceux « d'alliés en ligne directe » ait été faite dans l'intention d'écarter du droit alimentaire des alliés trop éloignés.

(1) PROUDHON (*C. c.*, I, 446). — TOULLIER (*op. cit.*, II, 612). — DUCAURROY (*op. cit.*, I, 356). — LAURENT (*op. cit.*, III, 59). — HUC (*op. cit.*, II, 199). — PLANIOL (*Dr. civil*, I, 2059). — BAUDRY-LACANTINERIE (*op. cit.*, II, 2033). La question d'une application assez rare, ne fait pas l'objet de nombreuses décisions en jurisprudence. Citons seulement Grenoble, 9 août 1862, D. 63, 5, 24., S. 63, 2, 58.

Nous sommes plutôt porté à croire le contraire, étant donné qu'il ressort nettement de la discussion entre Cambacérès, Réal et Tronchet, que ce dernier a proposé la rédaction actuelle dans le seul but d'éliminer les parâtre et marâtre.

Toutefois, si telle est la conclusion que nous tirons des travaux préparatoires, il ne faudrait pas croire que nous partageons pour cela la seconde opinion (1) d'après laquelle l'expression « beau-père et belle-mère » est générique. Nous estimons, en effet, contrairement à M. Baudry-Lacantinerie (2), que l'esprit de la loi n'est pas, dans la circonstance, un sérieux élément d'appréciation. Les rédacteurs du Code sont partis de ce principe, c'est un point acquis, qu'il fallait frapper les parâtre et marâtre ; et, absorbés par cette idée, ils ont substitué à l'expression générale « alliés en ligne directe » les mots à sens précis, mais aussi restrictif « beau-père et belle-mère » : sans doute ils n'ont pas entrevu la portée de la rédaction nouvelle, et nous le déplorons ; mais nous ne pouvons faire plus, en présence d'un texte aussi formel que l'article 206 : notre rôle n'est pas de faire la loi, mais de l'interpréter. Il est vrai que cette interprétation doit être conforme à l'esprit du

(1) AUBRY et RAU (op. cit. VI § 553, p. 99). — DEMANTE (op. cit. I, 228 *bis*). — DELVINCOURT (*Dr. civ.* I, p. 380). — DURANTON (op. cit. II, 406). — MARCADÉ (*Dr. civ.* art. 206, n° 1). — DEMOLOMBE (op. cit. IV, 25). — MOURLON (*Dr. civ.* I, 747). — OUDOT (op. cit. liv. V, ch. 3, p. 474). — BEUDANT (op. cit. I, 371). — VAZEILLE (*Mariage*, II, 495). Lyon, 12 août 1884 (*Gaz. du Pal.*, 85, 1, suppl. 80). Cass., 1856, précité.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE (*Loco citato*).

législateur, mais en tant du moins que le texte de la loi n'est pas en contradiction avec lui ; et s'il y a antinomie, c'est la loi qui doit nous guider (1).

On objecte que le but du législateur a été de créer le devoir de secours entre alliés, à l'imitation de celui qui existe entre parents, et que cette dernière obligation s'étendant à tous les degrés de la parenté, il doit en être de même dans l'alliance. Nous répondons d'abord que, dans notre ancien droit, les ascendants des beau père et belle-mère n'étaient pas compris sous cette dénomination (2) ; de plus le devoir de secours, par le fait même qu'il est légal, peut-il exister entre personnes autres que celles spécialement dénommées par la loi ? Enfin si nous rapprochons les articles 205 et 206 l'un de l'autre, nous voyons qu'ils constituent, au point de vue de la rédaction, un contraste saisissant : le premier met le devoir alimentaire à la charge des enfants au profit de leurs ascendants « *in infinitum* » ; et immédiatement après, le second, appelé à statuer sur le même devoir, en ce qui concerne l'alliance, ne nous parle plus que des « beau-père et belle-mère ». Cependant, au point de vue de l'assimilation de l'alliance à la parenté quant à la dette alimentaire, l'attention du législateur aurait dû être éveillée au moment de rédiger l'article 206.

(1) D'ailleurs nous ne pouvons étendre la portée des termes de l'article 206, car la liberté est de droit commun, et ne peut présumer une obligation.

(2) M. DENIZART (*Alim.*, I, § 6, n. 1). — ROUSSEAUD DE LA COMBE (*Alim.*, sect. 1, n. 2).

Au surplus, les principes du droit s'opposent à une extension de la portée de l'article 206 : tandis que la parenté est un rapport naturel, immuable, l'alliance est un lien plutôt fictif et juridique, qui par suite n'est pas susceptible d'être étendu au delà des limites fixées par les rédacteurs du Code.

Nous connaissons maintenant le sens précis des mots « beau-père et belle-mère » de l'article 206. Une question incidente se pose : la femme non divorcée ni séparée de corps peut-elle s'adresser à ses beaux-parents et leur demander une pension, après s'être adressée à son mari sans succès (1) ?

La Cour d'Agen (2) n'admet pas cette action pendant le mariage, tant que les époux vivent ensemble : la femme, dit-elle, doit puiser ses ressources dans le ménage, et, si le mari est besogneux, c'est à lui, en sa qualité de chef de l'association conjugale, à demander des secours à ses père et mère ; s'il n'agit pas, la femme, qui se ressent de la négligence de son époux, n'a qu'à demander le divorce ou la séparation de corps.

Nous partageons l'opinion contraire, plus en conformité avec la jurisprudence (3) ; il est un principe certain, c'est que la femme, par le fait même de son mariage, est créancière alimentaire de ses beaux-parents ; l'obligation de ces derniers est d'ailleurs indépendante du point de savoir si la

(1) Nous mettrons à part la question de savoir si le mari est tenu du devoir alimentaire envers sa femme avant ses père et mère.

(2) Agen, 10 déc. 1895, D. 96, 2, 525.

(3) Poitiers, 16 février 1887, S. 87, 2, 67. Cass. 1895, D. 96, 1, 569.

femme cohabite avec son mari ou non ; cette action alimentaire est propre à l'épouse, qui doit avoir le droit de l'exercer, indépendamment de son conjoint. Sans doute, sous le régime de la communauté, le mari a le droit d'agir pour sa femme (art. 1428 C. c.) ; mais cela n'exclut pas pour celle-ci la faculté d'agir elle-même, s'il est question d'une action attachée à sa personne.

Nous avons à nous demander maintenant, et cette partie n'est pas la moins délicate, dans quelles circonstances le droit alimentaire de l'article 206, dont nous connaissons l'étendue, disparaîtra. Ce texte nous en indique deux, qu'il nous faut passer en revue, sauf à compléter ensuite l'énumération, si besoin est.

1° *Convul de la belle-mère en secondes noces.* — Le législateur a obéi ici à cette considération qu'en se remariant, la belle-mère passe dans une autre famille, et que, reportant ses sentiments d'affection sur elle, les liens qui la rattachent à l'ancienne sont considérablement relâchés ; aussi la loi n'a pas voulu que le second mari de cette femme profitât de la pension destinée à celle-ci, d'autant moins qu'il doit personnellement subvenir aux besoins de son ménage. Certains esprits (1) voudraient au moins que la belle-mère, dans la circonstance, au cas de dénûment de sa nouvelle famille, eût un recours subsidiaire contre l'ancienne ; mais ne peut-on pas répondre que c'est volontairement que cette femme

(1) MOURLON (op. cit., I, 743).

s'est remariée, et désormais à ses risques et périls (1)?

Dégageons de ce principe quelques points certains. D'abord le droit de la belle-mère s'éteint, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il est déjà consacré ou non par une décision judiciaire au moment où elle convole (2). De plus, il s'éteint définitivement, de telle sorte que la dissolution de ce nouveau mariage ne pourrait faire renaître au profit de cette femme le bénéfice qu'elle a perdu par son second convol (3). La jurisprudence est allée si loin dans l'application de cette idée qu'elle admet pareille solution, lors même que le prétendu obligé n'aurait acquis la qualité de gendre ou bru que postérieurement à ce convol, voire même à la dissolution de la nouvelle union : s'il faut un texte pour créer et éteindre une obligation, il en faut un aussi pour faire revivre celle que la loi a déclarée éteinte (4). La solution est encore la même au cas où il ne serait pas né d'enfants du second mariage aujourd'hui dissous ; car, malgré l'adage *cessante causa, cessat effectus*, la loi n'a pas distingué et a prononcé une déchéance absolue : le fait visé par la loi, c'est le convol en secondes noces.

(1) On a cherché à faire intervenir, pour justifier la décision du législateur relativement au convol en question, des considérations pénales : nous verrons tout à l'heure, à propos d'une controverse célèbre, ce qu'il faut penser de cette assertion.

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 26).

(3) Rennes, 5 mai 1826 (DALLOZ. *Rép. Mariage*, 636).

(4) LAURENT (op. cit., III, 76). — HUC (op. cit., II, 200). — DURANTON (op. cit. II, 421). Limoges, 17 nov. 1896, D. 97, 2, 463.

Un autre point non moins certain, c'est que le devoir alimentaire ne cesse que dans les rapports de la belle-mère avec ses gendre ou belle-fille. Mais cette déchéance ne fait pas perdre à la femme le droit de réclamer des secours à ses propres enfants, même mariés, ainsi qu'à leurs descendants, à quelque degré qu'ils soient ; nous sommes en effet, ici, en présence d'une dette d'aliments fondée sur la parenté et non plus sur l'alliance ; elle doit subsister avec cette parenté même. C'est la conséquence d'une idée que nous avons déjà émise, à savoir que la parenté étant une situation naturelle et immuable, devait créer des rapports de droit plus étroits que l'alliance, qui n'est qu'une création du législateur, une parenté fictive : l'obligation alimentaire dérivant de l'une devait cesser moins facilement que celle qui prend sa source dans l'autre (1).

Enfin remarquons que la déchéance de l'article 206 n'atteint que la belle-mère : le convol du beau-père laisse subsister entièrement la dette alimentaire entre lui et son gendre ou sa bru. Cette conception

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 99 et 108). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 31). — DEMANTE (op. cit., I, 288). — LAURENT (*Loco citato*). — HUC (op. cit., II, 199). — DURANTON (*Loco citato*). Colmar, 5 janv. 1810 (S. 12, 2, 352. — DALLOZ. *Mar. Rép.*, 634). Poitiers, 25 nov. 1824 (S. 25, 2, 304. D. 25, 2, 96). Il est vrai que, dans la circonstance, le gendre ou la bru supportera indirectement la charge de la dette de secours par suite de la diminution des revenus que son acquittement entraînera pour son conjoint, de sorte que le gendre ne sera pas tenu en cette qualité, mais en celle d'administrateur et chef de la communauté ; de même si la belle-mère remariée s'adresse pour obtenir des aliments aux descendants de ses enfants, l'obligation sera en réalité exécutée par des descendants de personnes qui n'en sont plus tenues elles-mêmes.

du législateur, différente suivant qu'il s'agit du second mariage d'un beau-père ou de celui d'une belle-mère, tient à ce que l'un s'identifie beaucoup moins en se remariant, avec la nouvelle famille dont il devient le chef, que l'autre qui, par son convol en secondes noces, tombe sous une dépendance étrangère (1).

Mais à côté de ces points certains, il y en a un qui est plus douteux : cette extinction du droit alimentaire, qui nuit à la belle-mère dans l'espèce prévue par l'article 206, ne lui profite-t-elle pas, en ce sens que le gendre ou la belle-fille perd la faculté de lui réclamer des secours ? La question est très controversée.

Une première opinion, soutenue par la majorité de la doctrine (2), voit dans l'article 206 une déchéance dont la loi frappe la belle-mère qui se remarie, et dont par suite le gendre ou la belle-fille ne doit pas souffrir : *pœnalia non sunt extendenda*. L'article 206, dit-elle, est en ce sens, car en retirant à la belle-mère son droit alimentaire, il ne la décharge pas du même coup de son obligation : la dette de secours n'est pas nécessairement réciproque. On ajoute que, sans doute, il serait logique d'admettre la théorie contraire, si la décision prise par le législateur, dans l'article 206, était fondée sur

(1) DALLOZ (*Mar. Répert.*, 632). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 27). — MARCADÉ (op. cit., art. 207, n. 2). — LAURENT (op. cit., III, 76).

(2) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 99). — DURANTON (op. cit., II, 420). — LAURENT (op. cit., III, 76). — HUC (op. cit., II, 200). — BEUDANT (op. cit., I, 372). — DUCAURROY (op. cit., I, 358). — PLANIOL (op. cit., I, 3062).

le relâchement des liens de l'alliance, mais que c'est si peu là la base de cette disposition, que le convol en secondes noces du beau-père n'a pas les mêmes effets que celui de la belle-mère. Enfin, dit cette théorie, il serait singulier qu'une femme qui se remarie puisse, par un acte de sa volonté, mettre fin aux droits d'autrui. En définitive, la disposition de l'article 206 ne s'explique que par une défaveur traditionnelle des seconds mariages.

L'opinion contraire (1), d'après laquelle l'article 206 n'a pas consacré l'idée de peine, nous paraît plus juridique. Nous partons en effet de la réciprocité de la dette alimentaire, et c'est à la lueur de ce principe que nous interprétons l'article litigieux.

Sans doute, l'obligation d'aliments n'est pas réciproque de son essence; aussi ne nous réclamons-nous pas de la réciprocité *in abstracto*, mais de celle de l'article 207. Le texte précédent, en effet, met la dette alimentaire à la charge de certaines personnes au profit de telles autres, puis il déclare *in fine* que cette dette disparaît dans certains cas. Enfin, l'article 207 nous dit que « les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques ». Qu'est-ce à dire? Cela ne signifie pas, certes, qu'un individu n'est astreint à fournir des aliments qu'à celui dont il peut en réclamer, mais qu'il n'en est tenu que dans les termes et dans les limites où, d'après l'article 206, il peut y avoir droit lui-même. C'est une question de mesure. Dès lors, si la

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 29 et 30). — DELVINCOURT (op. cit., I, 92). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2036). — OUDOT (op. cit., V, ch. 3, p. 475).

belle-mère n'a plus de droit alimentaire par suite de son second mariage, elle est, du même coup, libérée envers ceux vis-à-vis desquels elle était jusque-là obligée ; sans quoi le principe de la réciprocité serait un vain mot ; et cette femme, en se remariant, cesserait d'être créancière tout en continuant d'être débitrice. Peu nous importe qu'on prétende qu'il y a, dans les rapports de la belle-mère et de son gendre ou de sa bru, simple concomitance de deux obligations inverses, distinctes et indépendantes dans leur exercice : nous interprétons fidèlement les articles 206 et 207 ; or, il est clair qu'ils n'établissent pas seulement la réciprocité au point de vue de la naissance de l'obligation, mais encore au point de vue de l'extinction.

D'ailleurs, on s'accorde généralement à dire que le devoir alimentaire n'existe plus à la charge de personne, ni du gendre ou de la belle-fille, ni du beau-père ou de la belle-mère, dans la seconde hypothèse visée par l'article 206, c'est-à-dire quand celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés, alors cependant qu'il n'y soustrait expressément que les premiers ; si donc on se fonde sur l'article 207 pour y faire échapper les seconds, pourquoi en serait-il différemment dans la première hypothèse ? Au surplus, quand la première opinion, s'autorisant de cette idée que, si la belle-mère, en se remariant, conservait son droit alimentaire, elle en ferait profiter son nouvel époux, en conclut que la déchéance de l'article 206 lui est personnelle, nous avouons ne pas comprendre la portée de cette

considération : s'il y a inconvénient à ce que le gendre ou la belle-fille fournisse des secours à sa belle-mère qui se remarie, ce n'est pas une raison pour qu'il conserve son droit vis-à-vis d'elle ; il y a là deux idées qui ne se concilient pas.

Cette grosse difficulté est née en réalité d'une fausse interprétation de l'intention du législateur. On nous dit que l'article 206 renferme une peine ; mais c'est une affirmation que l'opinion adverse aurait dû commencer par justifier, ce qu'elle s'est gardée de faire. Mais il y a plus : il est inadmissible que les rédacteurs de 1804 aient vu les seconds mariages d'un mauvais œil ; cette défaveur s'explique dans certains cas, mais non dans l'hypothèse de l'article 206, d'autant moins que la différence entre le second mariage d'un veuf et celui d'une veuve ne se comprendrait pas (1).

En réalité le législateur s'est inspiré dans la circonstance de cette seule et unique idée (2) que la femme qui se remarie passe dans une autre famille où elle emporte avec elle ses sentiments d'affection.

(1) L'article 386 prive bien la mère qui se remarie de son usufruit légal ; mais cette disposition se justifie en ce sens que le second mari de cette femme aurait dépensé les fruits beaucoup plus dans son intérêt ou dans celui de ses enfants personnels que dans celui des enfants de premier lit, tandis que le père qui convole en secondes nocces exerce toujours ses droits. De même, la disposition de l'article 395 s'explique en ce que le père qui se remarie, à la différence de la mère, conserve son autorité. Nous sommes en présence, dans ces cas, de déchéances qui se justifient par des motifs spéciaux, mais nous ne voyons pas dans le Code trace de défaveur à l'égard des seconds mariages.

(2) V. p. 108.

Mais alors si les liens qui l'unissaient à l'ancienne sont considérablement relâchés, il est juste qu'ils le soient dans le sens de ses devoirs comme de ses droits : l'affaiblissement doit se produire des deux côtés.

Toutefois, et tout en admettant complètement le principe de la réciprocité de l'article 207, nous n'allons pas (1) jusqu'à l'appliquer à contre sens, en décidant que la belle-fille qui s'est remariée perd, au même titre que la belle-mère, le droit de réclamer des secours aux père et mère de son premier mari ; l'article 207 n'autorise nullement cette solution. D'ailleurs il est facile de répondre à l'opinion contraire (2), en lui retournant ses propres arguments : si d'une part, l'article 206 édicte une peine contre la belle-mère, il ne faut pas l'étendre à la belle-fille, car *pœnalia non sunt extendenda* ; d'autre part, si le second mariage de la belle-mère est vu avec défaveur, le convol en secondes noces de la belle-fille n'a pas de raison d'être vu d'un mauvais œil, car la bru, en agissant ainsi, a plus de titres à l'indulgence que la belle-mère.

Telle est la première cause d'extinction de la dette alimentaire écrite dans l'article 206.

2° *Mort de l'époux qui produisait l'affinité, ainsi que des enfants issus de son union avec l'autre conjoint.* — On s'accorde à reconnaître tant en doctrine que

(1) DEMANTE (op. cit., I, 289). — LAURENT (op. cit., III, 77). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2037).

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 28). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 100). — DURANTON (op. cit., II, 421). — BEUDANT (op. cit., I, 372). — OUDOT (op. cit., V, ch. 3, p. 474). — FUZIER-HERMANN (C. c., ann. art. 207, n. 20).

dans la jurisprudence (1) que dans ce cas le devoir alimentaire cesse de part et d'autre d'une manière absolue et irrévocable : les beaux parents ne conservent pas plus de droits que le gendre ou la belle-fille ; à cet égard, le vieux brocard de Loysel est encore vrai « morte ma fille, morte mon gendre ». Ajoutons que l'absence d'enfants équivaut au décès, l'article 206-2° n'étant pas limitatif, mais simplement énonciatif.

Mais que faut-il entendre au juste par non existence d'enfants ? La question est intéressante au cas où une veuve était enceinte au moment du décès de son mari. Il est certain qu'en interprétant l'article 206 au pied de la lettre, cette femme verrait sa demande d'aliments rejetée ; mais l'intervention du principe « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* » la fera triompher dans sa réclamation : l'enfant à naître est au moins indirectement intéressé à la réussite de l'action (2).

En dehors de ces causes d'extinction prévues par

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 26). — DALLOZ (*Répert. Mar.*, 632). — DALLOZ (*Répert. suppl. Mar.*, 346). Montpellier, 30 mai 1866, S. 66, 2, 352. Lyon, 1885 *Man. jud.*, Lyon, 5 févr. 1886).

(2) LAURENT (op. cit., III, 78). — HUC (op. cit., II, 201). — FUZIER-HERMANN (*C. c.*, ann. art. 207, n. 19). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 26). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2039). Marseille, 12 déc. 1862, S. 63, 2, 140. D. 63, 5, 63. En conséquence, en cas de non conception, les aliments perçus seront restitués, comme l'ayant été sans cause. Toutefois la solution serait, à notre avis, différente si l'enfant n'était pas né viable, car alors il ne sera plus exact de dire que les aliments ont été perçus sans cause ; partant, on ne saurait en admettre la répétition (V. BAUDRY-LACANTINERIE. *Loco citato*. Marseille, précité).

l'article 206, n'en existe-t-il pas une troisième pour le cas de dissolution par le divorce du mariage de l'époux qui produisait l'affinité ?

Un point certain, c'est que le divorce met fin au devoir alimentaire fondé sur l'alliance, au moins au cas où le décès le ferait disparaître, c'est-à-dire s'il n'existe pas d'enfants nés du mariage. Mais que décider s'il y en a ?

Sur ce point, le Tribunal de Nîmes (1) s'est servi de l'article 378 § 2 (C. P. c.) pour interpréter l'article 206. D'après lui, que le mariage soit anéanti par le divorce ou par le décès, il n'est pas anéanti dans le passé ; il a existé et a engendré des rapports d'affinité que la présence d'enfants doit perpétuer dans les deux cas avec leurs conséquences, parce qu'elle continue de rapprocher ceux entre lesquels le mariage avait créé des rapports. M. Labbé est de cet avis, ajoutant que, quels que soient les événements survenus, « le père doit toujours traiter la « mère de sa femme comme la grand'mère de ses « enfants ».

Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris (2) qui statuait dans le même sens que le Tribunal de Nîmes, la Cour de Cassation (3) s'est pro-

(1) Nîmes, 15 déc. 1887, S. 90, 2, 1. Note de M. LABBÉ. V. aussi Paris, 1889, S. 90, 2, 1. — BEUDANT (*Etat et Cap. des personnes*, I, 361). — HUC (op. cit., II, 202). C'est aussi la solution admise en Belgique (Anvers, 31 oct. 1891, S. 92, 4, 16).

(2) Paris, 1889, précité.

(3) Cass., 1891, S. 91, 1, 311. Cass., 13 juill. 1891, D. 93, 1, 353. S. 91, 1, 311. Orléans, 22 mars 1892, D. 93, 2, 354. S. 92, 2, 133. Voir au surplus sur cette intéressante question un article de M. MASSIGLI (*Rev. critiq.*, 1891, p. 562).

noncée en sens contraire. D'après la Cour suprême, en effet, en l'absence de toute disposition consacrant le devoir alimentaire entre alliés après le divorce, « il n'est pas permis au juge de le reconnaître sans « ajouter arbitrairement à la loi ». Or, l'article 206 ne peut être invoqué quand il s'agit de régler les conséquences du divorce au point de vue alimentaire. Ce texte a été écrit en vue des hypothèses ordinaires, celles où le mariage subsiste encore et celles où il a été dissous par sa fin naturelle. C'est donc uniquement au titre du divorce qu'il faut se référer pour savoir si l'époux divorcé doit encore des aliments aux père et mère de son ex-conjoint: or on n'y trouve aucun texte qui consacre cette obligation.

Nous partageons l'opinion de la Cour de cassation. Le divorce dissout le mariage autrement que le décès de l'un des conjoints; M. Labbé, qui partage l'opinion contraire, le reconnaît lui-même; le divorce rompt et désorganise la famille, détruisant radicalement la cause d'où naissait le devoir de secours entre alliés. Au surplus, le maintien de l'obligation alimentaire après le divorce dans la circonstance conduirait à des conséquences bizarres: nous savons en effet que le Tribunal peut, d'après l'article 210, ordonner au débiteur qui justifie de l'impossibilité de payer en argent de recevoir le créancier chez lui. Or voit-on la position d'un gendre qui, après avoir obtenu le divorce, serait contraint de recevoir à sa table le père ou la mère de celle qui a été sa femme, et qu'il a peut-être chassée pour les motifs les plus graves? De

même, si l'un des époux divorcés se remarie, un père ou une mère aura, dans l'opinion contraire, du chef de son fils ou de sa fille, plusieurs gendres ou belles-filles susceptibles de lui fournir des aliments. Mais alors comment s'analysera son droit ? Aura-t-il une action égale contre tous, ou n'aura-t-il action que contre celui de ses gendres ou celle de ses belles-filles dont le mariage existera encore ?



CHAPITRE III

Paternité et filiation légitimes

C'est une troisième source légale importante de l'obligation alimentaire, qui donne naissance à une double dette : devoir des descendants envers les ascendants, devoir des ascendants envers les descendants (1).



SECTION I

OBLIGATION DE SECOURS DES DESCENDANTS ENVERS LES ASCENDANTS.

Consécration du devoir le plus strict qui puisse s'imposer à un être humain envers ceux dont il a reçu le jour, la disposition de l'article 205 al. 1 nouveau est en somme l'application d'une double

(1) Nous supposons d'ailleurs pour le moment que les liens de parenté qui unissent ces personnes ont leur source dans un mariage légitime.

idée : entre individus unis par les liens de la solidarité familiale, une telle obligation s'imposait ; de plus, n'est-il pas naturel que l'enfant restitue en secours alimentaires à ses ascendants tous les sacrifices que son entretien leur a coûtés ? C'est une dette de reconnaissance dont les descendants doivent s'acquitter : *parentibus alimenta non praestitis, sed redditis* (1). Il n'est d'ailleurs pas impossible de soutenir qu'en dehors de l'article 205, il existe dans le Code un texte dont les père et mère, tout au moins, pourraient se prévaloir pour obtenir des aliments de leur enfant : l'article 371 en effet dispose que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » ; en refusant de se conformer à la règle la plus élémentaire du droit naturel, qui oblige l'homme à procurer ses secours et ses soins aux auteurs de ses jours, l'enfant commettrait au premier chef une infraction au texte en question.

Ajoutons que nous sommes en présence d'une obligation absolue, qui ne comporte aucune distinction entre les enfants jeunes ou vieux, dotés par leurs parents ou non (2). En outre ce devoir est imposé

(1) L'intervention d'une idée aussi simple nous dispense d'entrer ici dans l'énumération fastidieuse des décisions de la jurisprudence. Citons seulement un arrêt de la Cour de Nancy du 14 juill. 1875 (S. 76, 2, 232) qui a jugé, conformément à l'idée émise plus haut, que les soins et secours fournis par un fils à son père indigent, n'étant que l'application des préceptes imposés par le devoir filial, ne peuvent engendrer en sa faveur une créance contre la succession paternelle.

(2) Les causes générales d'extinction de la dette alimentaire peuvent seules atteindre cette obligation. C'est ainsi que nous avons vu que si le convol en secondes noces de la belle-

à tous les descendants *in infinitum* : « ou autres « ascendants qui sont dans le besoin », nous dit l'article 205.

Ces principes élémentaires nous dispensent d'un commentaire plus approfondi sur ce point.

SECTION II

DEVOIR ALIMENTAIRE DES ASCENDANTS ENVERS LEURS DESCENDANTS

Sur cette importante matière, qui réclame d'assez longs développements, nous avons deux textes : l'article 203 d'abord, qui nous dit que « les époux « contractent ensemble, par le seul fait du mariage, « l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs « enfants » ; d'autre part, l'article 207. Ce dernier texte, en se référant à l'article 205, qui vise l'obligation des descendants envers leurs ascendants, et en posant le principe de la réciprocité en matière alimentaire, permet d'en déduire la dette des ascendants envers les descendants. Mais cette dualité de textes, loin d'être une superfétation, se justifie par la considération que les dispositions renfermées en eux répondent à des idées différentes. L'article 203, en effet, est la consécration d'une obligation particulière imposée aux époux envers les enfants, qui naissent d'eux, le devoir d'éducation. Sans doute ce

mère fait perdre à celle-ci le droit de réclamer des secours à son gendre ou à sa bru, du moins conserve-t-elle la faculté d'en réclamer à ses propres enfants.

texte met bien à leur charge « l'obligation de nourrir » ; mais ce n'est là qu'une partie du faisceau de devoirs qui grèvent les époux jusqu'à ce que leurs enfants aient atteint un certain âge, et qui sont renfermés sous la dénomination générale de « devoir d'éducation ». Lors de la discussion au Conseil d'État de l'article 203, Réal fit remarquer en ce sens que c'était bien dans l'intention de restreindre l'obligation au premier âge, et pour faire sentir qu'elle cessait quand l'enfant avait atteint la majorité, que le mot « élever » avait été placé après celui « entretenir » (1). Au contraire, c'est dans l'article 207 que nous devons chercher les principes généraux du devoir de secours qui incombe aux ascendants envers leurs descendants. Nous pouvons donc dire, à la lumière des travaux préparatoires, que le législateur a eu bien moins l'idée de faire une sélection et de répartir dans deux textes spéciaux deux obligations différentes, qu'il n'a eu l'intention de diviser la vie de l'enfant en plusieurs phases, au point de vue de l'entretien et des soins, quels qu'ils soient, auxquels il a droit, conception d'ailleurs méthodique. — Voyons chacune de ces périodes :

1° Et d'abord l'article 203. Si en effet les parents ont le devoir de veiller au soutien de l'existence de leurs enfants (obligation de nourrir et d'entretenir) (2), ils sont astreints aussi, et au même degré,

(1) LOCRÉ (*Législ. civile*, IV, p. 389). — JOUANNEAU et SOLOY (Disc. au Conseil d'État, p. 304).

(2) « Qui fait l'enfant doit le nourrir », disait LOYSEL dans notre ancien Droit (IV, 59).

au devoir, inspiré d'une idée plus élevée, de veiller au développement intellectuel et moral de leur postérité (obligation d'élever). L'éducation consiste à former le cœur, à ouvrir l'intelligence et à donner à l'enfant une instruction (1) en rapport avec le rang qu'il est destiné à occuper dans la société. On lit dans Montesquieu : « Les enfants ont de la raison, mais elle ne leur vient que par degrés ; il ne suffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire ; déjà ils pourraient vivre, ils ne peuvent encore se gouverner ». C'est précisément là l'objet du devoir d'éducation : la culture et le développement des facultés morales et intellectuelles de l'enfant (2). Nous sommes donc en présence de deux obligations qui se complètent l'une l'autre : si les époux doivent fournir à leurs enfants tous les soins que nécessitent leurs besoins matériels et physiques, ils doivent également, pour accomplir complètement le devoir qui leur est imposé, veiller à la satisfaction de leurs besoins intellectuels et moraux, afin de leur permettre de se suffire plus tard.

D'ailleurs le devoir d'aliments proprement dit et celui d'éducation se ressemblent encore par d'autres

(1) A ce point de vue, on a pu soutenir avec raison que l'article 203 contenait le principe de l'instruction obligatoire et que la loi du 28 mars 1882 n'est une innovation qu'en apparence. La loi du 16 juin 1881, préparée et partiellement réalisée par les lois des 15 mars 1850, art. 36, et 10 avr. 1867, a posé le principe absolu de la gratuité pour les écoles primaires publiques, donnant ainsi aux parents un moyen de remplir leur obligation de l'article 203 sans bourse délier.

(2) Bordeaux, 19 janv. 1888, S. 88, 2, 132. — LAURENT (op. cit., III, 43). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 9). — PLANIOL (op. cit., I, 2432).

côtés (1). C'est ainsi qu'ils procèdent tous les deux de la même cause, le fait de la procréation. L'article 203, il est vrai, semble les faire résulter du mariage, mais ce n'est là qu'une apparence ; ce n'est pas parce que Paul est marié qu'il est astreint à nourrir, entretenir et élever l'enfant né de la femme qu'il a épousée, mais bien parce qu'il l'a engendré ; il faut faire abstraction de la qualité d'époux pour ne considérer que le fait même de la génération : c'est ce qui nous explique que Montesquieu (2) faisait de ces devoirs du père et de la mère un des motifs de l'institution du mariage et que le tribun Gillet (3) considérait l'union conjugale comme une garantie de leur prestation (4). De même le devoir d'aliments et le devoir d'éducation se ressemblent par leur objet. On dit couramment que le but du premier est de fournir des secours, ce qui représente en définitive une prestation de somme d'argent,

(1) Le Droit romain faisait déjà la confusion entre ces deux obligations : considérant que le devoir des parents est avant tout de faire de leurs enfants des hommes, les juriconsultes, loin d'établir une ligne de démarcation entre ces deux dettes, entremêlaient partout les textes relatifs à l'une et à l'autre (Loi 5, § 12. *Digeste*, 25, 3). — DE SAVIGNY (*Dr. rom.*, II, ch. 2, p. 104).

(2) MONTESQUIEU (*Esprit des Lois*, liv. XXIII, ch. 11).

(3) FENET (op. cit., t. IX, p. 191). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 3).

(4) En disant que les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation d'entretenir et d'élever leurs enfants, l'article 203 a seulement voulu dire que ce devoir était la conséquence de l'union conjugale, en ce sens qu'en donnant leur consentement, les conjoints ont implicitement accepté tous les engagements que leur union devait produire. Mais cette responsabilité n'en est pas moins étrangère à toute idée de mariage : nous en retrouverons l'application en ce qui concerne les enfants illégitimes.

tandis que le second tend à fournir à l'enfant des soins tels qu'il puisse par la suite pourvoir à ses besoins, et on en conclut que l'un est une obligation de donner, et l'autre une obligation de faire. C'est là une distinction erronée, car le devoir d'aliments proprement dit n'est au fond qu'une obligation de faire vivre qui se résume d'habitude, *utilitatis causa*, en une pension ; il est vrai que les articles 210 et 211 édictent des cas de prestation en nature ; mais ces particularités ne peuvent changer le fond du devoir, qui est toujours une obligation de faire vivre. Or, le devoir d'éducation n'est qu'une forme particulière de la dette alimentaire, répondant à des besoins spéciaux et réclamant pour les satisfaire une prestation qui reçoit, pendant un certain temps, une étendue et une destination spéciales (1).

Sans doute l'analyse du devoir d'éducation comporte la distinction subtile de deux points de vue différents : en tant qu'attribut de la puissance paternelle, il constitue un principe moral qui n'a rien de commun avec le devoir d'aliments ; mais, considéré comme prestation, au point de vue pratique et non plus théorique, il se réduit en somme à une question

(1) De plus, si la réciprocité est de la nature de l'obligation alimentaire, il n'est pas impossible d'en trouver des traces dans le devoir d'éducation : le père n'est-il pas l'usufruitier légal des biens personnels de son enfant mineur et ne peut-on pas soutenir précisément, à moins de prétendre que la réciprocité implique le même but, la même nature et le même mode de prestation, que cette jouissance des biens personnels de l'enfant mineur (art. 385) a été concédée au père, et à son défaut à la mère, en compensation des charges résultant pour eux du devoir d'éducation ?

d'argent et rentre ainsi, pécuniairement parlant, dans la théorie de l'obligation alimentaire. Cela est si vrai que le devoir imposé aux époux par l'article 203 continue de subsister alors même, que pour une cause quelconque, les père et mère se trouvent dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle (1); ils n'en doivent pas moins supporter dans ce cas les frais matériels d'entretien et d'éducation : s'ils sont privés de leurs droits, ils ne sont pas libérés de leurs obligations (2). Ainsi notamment, en cas de déchéance de cette puissance, aux termes de l'article 12 de la loi du 23 juillet 1889, les père et mère sont tenus de payer pour l'instruction de leurs enfants la pension dont les juges fixent le montant en statuant sur la tutelle, à moins que le tribunal ne déclare que, à raison de l'indigence des parents, il ne pourra être exigé aucune pension.

Après ces quelques données sur le devoir d'éducation, et maintenant que nous savons dans quelle mesure son étude rentre dans la théorie générale de l'obligation alimentaire, nous devons examiner la question importante du règlement des frais et des dépenses que nécessitent les devoirs d'entretien

(1) C'est ainsi que le devoir d'éducation, considéré en tant qu'attribut de la puissance paternelle, ne passe pas aux ascendants supérieurs; mais envisagé au point de vue des dépenses qu'il occasionne, il est, à défaut des père et mère, à la charge des autres ascendants.

(2) DALLOZ (*Mar. répert.* 616). — DEMOLOMBE (*op. cit.* IV, 15). — AUBRY et RAU (*op. cit.* VI, § 547, p. 73). — LAURENT (*op. cit.* III, 42).

et d'éducation dont parle l'article 203 (1), et nous devons nous demander jusqu'à concurrence de quelle quotité chacun des époux est tenu de contribuer à cette charge.

Sur ce point, nous distinguerons, suivant que l'enfant qui a occasionné ces frais a des biens personnels ou non (2).

A. — Et d'abord plaçons-nous dans l'hypothèse normale, celle où l'enfant n'a pas de fortune personnelle.

Si c'est là le cas le plus fréquent, c'est aussi celui que vise l'article 203, qui, rapproché des articles 208 et 209, suppose bien que l'enfant n'a pas de ressources propres (3).

Il est évident que les dépenses d'entretien et d'éducation sont à la charge des père et mère. Sur ce point l'article 203 nous dit que « les époux contractent ensemble ». L'expression « ensemble » pourrait être traduite par « l'un envers l'autre », et Demolombe estime que c'en est une des deux acceptions possibles (4); mais il est plus naturel de lui accorder le sens de « simultanément, en même

(1) Il est vrai que cette matière se rattache d'une façon principale à des points que nous aurons à traiter plus tard, notamment à la théorie de la solidarité et de l'indivisibilité ; mais nous avons pensé qu'il était préférable d'étudier ici tout ce qui a trait au devoir d'éducation afin d'établir, dans la mesure du possible, les bases d'une théorie générale.

(2) Rennes, 9 nov. 1878, S. 79, 2, 481.

(3) Le Droit romain était déjà en ce sens : Loi 8, § 5, Code, *de bonis quæ liber.*

(4) DEMOLOMBE (op. cit. IV, 3).

temps, l'un et l'autre ». L'article 203 en effet est tiré du n° 384 du *Contrat de Mariage* de Pothier, où le savant jurisconsulte avait eu certainement en vue l'obligation des parents envers les enfants, le numéro en question étant placé sous la rubrique « des obligations que le mariage produit dans les père et mère envers les enfants qui en naissent ». De plus, le chapitre V du titre du mariage, dont fait partie l'article 203, ne s'occupe que des obligations naissant de l'union conjugale entre les époux et les tiers, les obligations mutuelles des conjoints l'un envers l'autre faisant l'objet du chapitre VI. Enfin si nous considérons le principe de la dette alimentaire, il est évident que celle-ci est commune au père et à la mère : elle procède, comme nous l'avons vu, non du fait du mariage, mais de la procréation. Voilà un premier point certain. Mais dans quelle proportion pèse-t-elle sur eux ?

En principe elle sera acquittée par chacun des conjoints par moitié, en parts égales (1).

Mais comme toute charge du mariage, les frais d'entretien et d'éducation seront en fait payés conformément aux stipulations du régime matrimonial. En conséquence, si les conjoints sont mariés sous le régime du droit commun, ces dépenses seront acquittées par la communauté (art. 1409-5) (2),

(1) Bordeaux, 49 janv. 1888, S. 88, 2, 132, note. — DEMANTE (op. cit., I, 406). — LAURENT (op. cit., III, 43). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 547, p. 72). — PLANIOL (op. cit., I, 2432). — Note de M. BOURCART (S. 91, 1, 81).

(2) Ajoutons que les frais concernant les enfants du premier lit seront à la charge de la communauté au même titre que ceux

ou par le mari en cas de régime d'exclusion de communauté ou de régime dotal (art. 1530-1540 C. c.), ou enfin par la femme, soit en proportion de ses facultés si elle est régie par le régime de la séparation de biens judiciaire, soit jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus si elle s'est mariée avec adoption de la séparation de biens conventionnelle ou que, au cas de régime dotal, tous ses biens soient paraphernaux (1).

Toutefois, ces dépenses ainsi réparties retomberont toujours à la charge de l'un des époux dans toute la mesure où l'autre ne pourra les supporter : peu importe sur ce point les dispositions du contrat de mariage. C'est ainsi que si l'un des conjoints est dans l'impossibilité complète d'y satisfaire, l'obligation devra être intégralement acquittée par l'autre, qui est alors considéré comme l'unique débiteur (2). Faut-il voir là une application de l'idée de solidarité

faits à cause des enfants communs. (Caen, 1844. S. 44, 2, 348). — TOULLIER (op. cit., XII, 298). D'ailleurs en réalité, les dépenses occasionnées par l'entretien et l'éducation de l'enfant pèseront, sous ce régime, par moitié sur chacun des époux, par application de l'article 1482 C. c.

(1) Bordeaux, 2 avr. 1830 (DALLOZ. *Répert. Sép. de corps*, 330. — DALLOZ. *Répert. Mar.*, 608). Paris, 26 avr. 1892, D. 93, 2, 175. — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 547, p. 73). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 54). Ajoutons qu'au cas de séparation de corps ou de divorce, chaque conjoint sera tenu de contribuer à ces frais proportionnellement à ses facultés (art. 303 C. c.)

(2) Paris, 1836, S. 36, 2, 335. D. 37, 2, 24. Paris, 1850. S. 50, 2, 387. Agen, 1851, D. 51, 2, 228. Paris, 1892, précité. Cass., 1894, S. 94, 1, 416. D. 95, 1, 199. — LAURENT (op. cit., III, 80). — AUBRY et RAU (*Loco citato*). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 4). — BOURCART, précité.

ou d'indivisibilité ? C'est un point que nous verrons par la suite ; mais nous pouvons dire, dès à présent, que ce n'est pas là à notre avis le vrai motif ; si l'un des époux est tenu de toute la dette quand l'autre n'y peut satisfaire, c'est en vertu de ce principe qu'il n'y a véritablement de débiteur que celui qui peut payer actuellement (1).

Enfin ces frais semblent devoir rester à la charge exclusive de celui des époux qui survit à l'autre, puisque la loi n'y fait pas participer la succession du prédécédé, et que ceux qui la recueillent n'en sont pas non plus personnellement tenus : c'est une application de cette idée que le devoir d'éducation incombe à celui des deux conjoints qui a la puissance paternelle, c'est-à-dire au père pendant le mariage, et à son décès, à la mère (2).

Disons en terminant que toutes ces solutions, conséquences du principe que les frais d'entretien et d'éducation pèsent sur les deux conjoints, comme étant une charge du mariage, s'imposeront même lorsque ces frais auront été faits par l'un d'eux sans

(1) C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme mariée peut, en cas d'insolvabilité de son mari, être contrainte sur ses biens personnels, à payer intégralement les frais en question faits pendant la durée du mariage, quand d'ailleurs ces frais sont en rapport avec la condition et la fortune de la femme (Nîmes, 1853, S. 53, 2, 688. D. 53, 2, 247).

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 6 et 17). Cette dernière solution est légale, mais non logique, puisque la mort de l'un des débiteurs a ici pour résultat de le libérer et d'aggraver la situation de son coobligé ; elle l'est d'autant moins que la loi du 9 mars 1891 a consacré dans un cas, le principe de la transmission de la dette alimentaire.

le consentement de l'autre : c'est le mari, par exemple, qui place son fils au collège et qui ne peut payer la pension ; la mère pourra y être contrainte (1) soit parce que le mari sera réputé avoir agi en son nom, soit parce que les tiers seront censés avoir géré les affaires de la femme en acquittant une dette dont elle était personnellement tenue (2).

B. — Supposons maintenant que l'enfant ait une fortune personnelle, il nous faut sous-distinguer :

a). Si les père et mère en ont la jouissance légale totale, ils supporteront définitivement les frais en question, parce que ces frais constituent une charge de

(1) DEMOLOMBE (op. cit. IV, 5).

(2) Une dernière question reste à poser sur cette hypothèse d'absence de fortune personnelle de l'enfant mineur : quelles sont les limites du devoir d'éducation ? LAURENT (op. cit. III, 42) interprétant l'article 385, qui dit que les charges de la jouissance des biens personnels de l'enfant sont la nourriture, l'entretien et l'éducation, en conclut par *a contrario* que si l'enfant n'a pas de biens propres, le père, quelque riche qu'il soit, peut n'agir qu'à sa tête et élever l'enfant à son bon plaisir. Cependant, l'article 208 rend les aliments proportionnels à la fortune du débiteur, et ce texte s'applique *lato sensu* à l'éducation. Toutefois, la question est délicate. Un curieux arrêt de Bordeaux (6 juill. 1832. DALLOZ, *mar.* 611) avait décidé qu'un étudiant en médecine, rétabli d'une maladie qu'il avait faite, et voulant continuer ses études, pouvait réclamer à son père l'argent nécessaire dans ce but. On confesse que c'est là une solution plus équitable que juridique, car le père pouvait répondre qu'il a un pouvoir souverain de décider si son fils continuera ou non ses études, et c'est peut-être en somme la raison pour laquelle le Code a gardé le silence à ce sujet. Les parents ne sont-ils pas plus compétents que qui que ce soit, à ce point de vue, d'autant plus qu'ils peuvent baser leur décision sur des considérations personnelles d'un grand poids (expérience, secrets de famille, goûts de l'enfant, etc.) ?

leur usufruit (art. 385-2) : il est en effet vrai de dire dans ce cas que le devoir d'entretien et d'éducation a, sous certains rapports, une cause différente de celle du cas prévu par l'article 203 ; il procède ici de l'usufruit légal, de l'espèce de quasi-contrat formé entre l'usufruitier et l'enfant au nom duquel la loi a stipulé les conditions de la jouissance qu'elle concède (1). De là, plusieurs conséquences qui seront autant de modifications de la règle de l'article 203 :

1° Ce n'est pas relativement à la fortune du père ou de la mère qu'il faudra apprécier l'importance des frais qu'entraînent l'entretien et l'éducation de l'enfant, mais relativement à celle de celui-ci (art. 385-2) ; 2° les dépenses seront exclusivement à la charge de celui des deux époux qui aura l'usufruit légal ; la loi a institué dans cet article une sorte de forfait par suite duquel tout est à son compte, et, dès lors, il n'aura pas à y faire contribuer son conjoint, comme au cas de l'article 203 ; 3° les dépenses devant être prises sur les revenus des biens personnels de l'enfant, lorsque ces revenus dépasseront le montant des dépenses, le surplus appartiendra aux père et mère.

b) Si les père et mère n'ont qu'une jouissance légale partielle, l'époux usufruitier devra avant tout consacrer aux dépenses le montant des revenus dont il dispose (2) ; ce n'est qu'au cas de leur

(1) DEMOLOMBE (op. cit. IV, 12).

(2) POTHIER (*Cout. d'Orléans*. Introd. au titre des Fiefs, n° 347)

'insuffisance qu'il emploiera les revenus propres de l'enfant dont il est détenteur ou administrateur.

c) Enfin il se peut que la fortune personnelle de l'enfant ne soit grevée, en quoi que ce soit, de l'usufruit légal. *Quid* dans ce cas ? Les père et mère ne pourront être tenus de pourvoir aux dépenses d'éducation de l'enfant sur leurs propres biens. On ne peut invoquer contre eux ni l'article 203, inséparable des articles 208 et 209, ni l'article 385, qui se relie intimement à l'article 384. D'ailleurs n'est-il pas équitable que les père et mère, moins fortunés peut-être que leurs enfants, soient dispensés de payer pour eux des frais auxquels ces enfants peuvent personnellement faire face ? Sans doute l'article 203, en imposant aux époux l'obligation de nourrir, entretenir et élever, ne distingue pas si les créanciers ont ou non des ressources personnelles, tandis que les articles 205 et 207 n'imposent la dette d'entretien aux ascendants qu'au profit de l'enfant majeur indigent. Mais cette différence de rédaction s'explique par ce fait que les enfants en bas âge n'ayant pas généralement de biens propres, il n'est pas venu à l'esprit des rédacteurs du Code de mentionner dans l'article 203 l'expression « qui sont dans le besoin », que nous relevons dans l'article 205. Au contraire, l'adulte, dont l'éducation est achevée, doit pouvoir se créer des moyens d'existence ; la loi devait alors spécifier que ce serait uniquement au cas de dénûment et en l'absence de ces moyens, que l'enfant majeur aurait droit aux aliments. Au surplus, l'expression « rendre compte » de l'article 389 qu'on

nous objecte, n'est nullement contradictoire à cette doctrine, le père administrateur des biens de l'enfant, dont il n'a pas la jouissance, devant non seulement faire une restitution pécuniaire, mais encore justifier que telle somme a été régulièrement dépensée pour l'entretien de son fils. — Enfin, comme le fait justement remarquer Laurent, pourquoi l'enfant mineur fortuné ne supporterait-il pas les dépenses qu'il nécessite, alors que, devenu majeur, elles sont à sa charge (1) ?

Mais si, dans cette dernière hypothèse, les père et mère, n'étant pas susceptibles d'être tenus sur leurs biens-propres, peuvent faire supporter les frais d'entretien et d'éducation à la fortune personnelle de l'enfant, est-ce seulement sur les revenus propres au mineur qu'il faudra les imputer, ou bien les époux pourront-ils les acquitter au détriment du capital même (2) ?

(1) Quelques arrêts ont décidé il est vrai en sens contraire. Caen, 1844 ; Rennes, 1878, précités. Cass., 19 avril 1886, S. 90, 1, 109, D. 87, 1, 171. Mais la doctrine et la jurisprudence en général penchent pour l'opinion que nous venons d'émettre : LAURENT (op. cit., III, 44). — DURANTON (op. cit., II, 417). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 13). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 547, p. 72). — DALLOZ. *Répert. Mar.*, 613). Trèves, 20 janv. 1812, S. 12, 2, 275. Cass., 13 mars 1813, S. 15, 1, 457. (Si l'auteur, dit la Cour suprême, doit nourrir son enfant dont les biens personnels sont insuffisants, cette dette de paternité ou de maternité cesse quand les biens et revenus de l'enfant augmentent dans une proportion suffisante.) Bordeaux, 21 mai 1835, S. 36, 2, 19. D. 35, 2, 135. Bastia, 1856, S. 57, 2, 333. Bordeaux, 17 mars 1875, D. 77, 2, 207. Cass., 1876, S. 77, 1, 459.

(2) La question se rattache à celle plus générale de savoir si le besoin qui donne naissance à la créance d'aliments peut résulter de l'insuffisance des revenus, alors même que le demandeur aurait

Proudhon a été peut-être le seul auteur à enseigner que le capital même de l'enfant doit supporter ces dépenses, et, dans la jurisprudence, nous n'avons trouvé qu'un seul arrêt pour consacrer cette doctrine (1). L'opinion générale s'est nettement dessinée en sens contraire (2). Il est en effet plus conforme au vœu de la loi (art. 203-208-209) de décider qu'en principe ces frais s'imputeront exclusivement sur les revenus de l'enfant, et que les père et mère devront les supporter personnellement, plutôt que de dévorer d'avance un capital dont le mineur sera plus tard fort aise de pouvoir disposer en vue d'autres besoins. Comme le dit un arrêt de la Cour de Caen (3), en disposant de ce capital, les époux feraient en réalité une aliénation ou une sorte d'emprunt qu'il ne peut dépendre d'eux de consentir de leur propre autorité, tant qu'ils n'ont pas consulté le conseil de famille. Et, en définitive, nous estimons que la Cour de Rennes (4) a été bien inspirée en faisant, sur cette question du règlement des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, les distinctions

un capital qu'il pourrait entamer pour vivre. Nous examinerons ce point en détail à propos des conditions d'exercice du devoir alimentaire.

(1) PROUDHON (*Usufr.*, I, 186). — V. aussi TEISSIER (thèse, *Oblig. alim.*, p. 214). Bordeaux, 21 mai 1835, S. 36, 2, 19. Encore est-il permis de soutenir que cet arrêt n'est pas contraire à l'opinion générale, parce qu'il se base sur des considérations particulières.

(2) Caen, 1844 ; Rennes, 1878 ; Cass., 1886 (précités). — DALLOZ. *Répert. Mar.*, 614 ; *Répert. Suppl. Mar.*, 335). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 14). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 547, p. 73).

(3) Caen, 1844, précité.

(4) Rennes, 1878, précité.

que nous connaissons : tant que celui-ci a des biens personnels, il est naturel qu'il supporte définitivement les frais qui nous occupent; s'il n'a plus de revenus, ces frais seront à la charge de ses père et mère; enfin lorsque les biens de ces derniers eux-mêmes ne produisent pas de revenus, comme on est en présence de deux patrimoines également improductifs, dont l'un doit être sacrifié à l'autre, celui de l'enfant doit survivre, parce qu'il y a en sa faveur certaines considérations de fait qui n'existent pas pour l'autre (1).

Il découle des observations que nous venons de présenter que le devoir d'éducation est une variante de l'obligation alimentaire. Il n'en faut pas conclure toutefois à une assimilation complète; car, à la différence de celle-ci, qui est indépendante de toute question de temps, celui-là est limité dans sa durée: à vingt et un ans accomplis, l'enfant est censé se trouver dans les conditions suffisantes pour subvenir à ses besoins; dès lors, son éducation et les frais spéciaux qu'elle entraîne sont considérés comme terminés.

2° Cependant l'avènement de la majorité de l'enfant ne peut être une fin de non recevoir complète à toute demande de sa part (2). La mission des

(1) Nous répondrons par là à l'objection soulevée par M. TEISSIER, le défenseur obstiné de la théorie de PROUDHON, qui se récrie : « Leur capital (celui des père et mère) est-il moins sacré que celui de l'enfant ? » Il ne l'est ni plus ni moins en principe; mais la question de savoir si l'insuffisance des revenus est constitutive du besoin est, comme nous le démontrerons, une question de fait.

(2) Le législateur de 1804, se conformant à sa manière de voir

parents n'est pas en effet terminée, car si leurs enfants sont considérés comme ayant leur éducation achevée, ils conservent encore le droit aux aliments dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire en cas d'indigence : c'est là l'objet des articles 205 et 207 combinés. Qu'on ne nous objecte pas que le second de ces textes ne vise que l'article 206, car ce dernier parle de « dispositions » au pluriel ; d'ailleurs, d'après le projet de la Commission du Gouvernement, les articles 205, 206 et 207 ne formaient qu'un seul texte, divisé en trois paragraphes (1). Ainsi les descendants auront droit aux aliments de la part de leurs ascendants. Mais quels sont exactement ces ascendants ? Sont-ce seulement les père et mère, ou faut-il aller plus loin et décider que même les aïeuls et aïeules sont astreints aux aliments envers leurs descendants ?

Toullier (2) a soutenu cette théorie bizarre que

si méthodique, règle dans l'article 204 une situation qu'on peut considérer comme une transition entre l'article 203 et l'article 207 : c'est la question de l'établissement par mariage ou autrement, qui ne rentre pas d'ailleurs dans notre sujet.

(1) C'était l'article 47. LOCRÉ (op. cit., IV, 432). — MALLEVILLE, dans son analyse raisonnée du Code civil, relate la question de savoir si les parents ne sont tenus que d'élever leurs enfants, ou s'ils leur doivent encore des aliments après leur majorité. — LOCRÉ (op. cit., IV, 389) reproduit le discours dont parle Malleville. Boulay voulait que la majorité de l'enfant empêchât toute action de la part de ce dernier. Cambacérès estimait au contraire que l'indigence n'a pas d'âge ; le Premier Consul appuya cette idée ; enfin Tronchet proposa de rédiger un article de façon qu'il en résultât la dette alimentaire pour les parents chaque fois que l'enfant serait dans le dénûment.

(2) TOULLIER (op. cit., II, 612).

seuls les père et mère étaient tenus civilement au devoir de secours envers leurs enfants, et que dans le cas où ceux-ci s'adresseraient à leurs grands parents, le Tribunal pourrait, sans violer la loi, rejeter leur demande. L'article 203, en effet, dit-il, ne parle que du devoir des époux, et l'article 211 appuie cette manière de voir en décidant que le Tribunal prononcera s'il y a lieu de dispenser les père et mère de l'obligation de fournir les aliments en argent. Aucun texte n'impose littéralement la dette de secours aux aïeuls et aïeules ; or, comme nous sommes en présence d'une obligation légale, par conséquent de droit étroit, il faut en conclure que ces ascendants n'en sont pas tenus.

L'opinion contraire, unanimement admise dans la jurisprudence et en doctrine, même par Duvergier, le commentateur de Toullier (1), répond avec raison que l'article 203 se réfère à une situation particulière, visant exclusivement le cas où l'enfant mineur a droit à l'entretien et à l'éducation. Mais l'obligation des autres ascendants ressort du rapprochement des articles 205 et 207. D'ailleurs, si on soutient que les aïeuls et aïeules ne sont pas tenus en vertu de ces textes, les père et mère ne le sont

(1) DURANTON (op. cit., II, 387). — VAZEILLE (*Mariage*, II, 488). — AUBRY et RAU (op. cit., II, § 553 p^o 98). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 23 et 35). — LAURENT (op. cit., III, 58). — HUC (op. cit., II, 198). — FUZIER-HERMANN (art. 207, n. 41, *C. c. ann.*), — DALLOZ (*Mar. Répert.*, 622). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2027). Paris (DALLOZ. *Répert. Mar.*, 617). Cass., 28 oct. 1807, S. 8, 1, 45 (DALLOZ. *Mar.*, 622). Turin, 28 nov. 1807 (DALLOZ. *Répert. Mar.*, 689). Lyon, 25 août 1831, S. 32, 2, 429. Douai, 22 août 1849, D. 50, 2, 66.

pas non plus, puisque l'article 203 réglemente une situation toute spéciale. En réalité Toullier a confondu le devoir d'éducation et l'obligation d'aliments proprement dite.



CHAPITRE IV

Rapports assimilés à la parenté légitime



SECTION I

LÉGITIMATION

Les effets de la parenté légitime connus, nous devrions nous occuper de ceux de la parenté naturelle ; mais nous avons auparavant quelques mots à dire de cette situation mixte, qui, parenté naturelle au début, devient plus tard légitime par faveur de la loi : dès que le mariage en effet est intervenu, elle revêt un autre caractère, elle est légitimée, c'est-à-dire assimilée à la légitimité (art. 333 C. c.). L'obligation alimentaire est donc la même entre parents légitimés qu'entre parents légitimes, et les articles 205 et 207 s'appliquent à notre hypothèse.



SECTION II

ADOPTION

Cette parenté factice, que les rédacteurs du Code ont empruntée au droit romain, est aussi une source d'aliments. Un premier point certain, c'est que

l'adoption entraîne le devoir de secours entre les père et mère adoptifs et l'adopté : la loi a voulu ainsi, dans l'article 349, attacher à cette situation un des effets de la parenté légitime en considérant l'adoptant comme un véritable père.

Il est non moins certain que le droit alimentaire de l'adopté s'arrête là, et que celui-ci ne serait pas recevable à demander des secours aux ascendants de l'adoptant : il n'entre pas en effet dans sa famille et le législateur ne pouvait pousser plus loin l'assimilation de la situation de cet enfant à celle du descendant légitime (1) ; c'est pour cette raison qu'il n'existe aucune relation légale entre l'adopté et l'époux, les parents ou les alliés de l'adoptant (art. 348-349).

Un troisième point, sur lequel il ne peut y avoir de difficulté, est le suivant : l'adoption ne brise aucun des rapports dans lesquels l'adopté est engagé (art. 348) ; celui-ci reste donc dans sa famille naturelle, et à ce point de vue, il continue d'être créancier et débiteur alimentaire (2). Aussi n'était-il pas nécessaire que Delvincourt (3) écrivît que l'obligation de

(1) Il y aurait plutôt à cet égard assimilation de l'enfant adoptif au descendant naturel reconnu, qui, comme nous le verrons, n'entre pas non plus dans la famille de ses père et mère.

(2) Ces deux derniers principes sont d'ailleurs la conséquence l'un de l'autre : un individu ne peut avoir deux familles, et l'adopté restant dans sa famille naturelle ne pouvait entrer dans celle de l'adoptant. Quant à la raison pour laquelle le législateur a donné la préférence sur ce point à la parenté naturelle, elle est simple à saisir : il a pensé qu'il fallait faire prédominer les liens du sang sur les liens factices de l'adoption.

(3) DELVINCOURT (op. cit., I, p. 96).

secours continue d'exister réciproquement à l'égard de l'adopté non seulement avec ses père et mère, mais encore avec ses autres ascendants naturels. C'est là en effet un principe évident, puisque l'adopté conserve dans sa famille d'origine ses droits et ses devoirs.

La seule difficulté sérieuse sur la matière est de savoir quelle est la nature du rapport créé par l'adoption. S'arrête-t-il à l'adopté ou se prolonge-t-il au contraire dans sa descendance, en liant aussi son conjoint (1)? La doctrine et la jurisprudence sont en désaccord sur ce point. Celle-ci soutient que l'adoption établit un rapport qui imite la filiation dans une certaine mesure et qui, par suite, ne peut être plus restreint que celui créé par la filiation réelle légitime. Elle en conclut que le devoir de secours existe entre l'adoptant, d'une part, et d'autre part, l'adopté, son conjoint et ses descendants légitimes (2). L'opinion de la doctrine nous semble plus juste. Comme le dit Marcadé (3), on est trop prédisposé à voir des questions pécuniaires dans les institutions du législateur, qui trouvent leur appui dans des idées purement morales; l'adoption n'est pas seulement une affaire d'argent, une institution

(1) Le principe de la question est étranger à notre sujet; aussi n'en indiquons-nous que les conséquences au point de vue alimentaire.

(2) Cass., 30 nov. 1842, S. 42, 1, 916. Cass., 6 déc. 1844, S. 45, 1, 116. Nancy, 1868, D. 68, 2, 121. Cass., 10 nov. 1869, D. 70, 1, 209. *Rapp.* DUGALLIER. Agen, 1^{er} juin 1885, S. 86, 2, 63.

(3) MARCADÉ (V. TEISSIER, thèse, p. 143). — DEMOLOMBE (op. cit., VI, 137). — LAURENT (op. cit., IX, 82).

contractuelle, un don de succession ; son but est, avant tout, de conférer à un individu la qualité d'enfant et d'établir civilement un rapport similaire au rapport naturel de paternité et de filiation.

D'ailleurs les conséquences du système de la jurisprudence seraient telles qu'elles iraient jusqu'à faire décider, par application de l'article 349, que le conjoint de l'adopté et ses descendants pourraient être tenus du devoir alimentaire envers l'adoptant indigent, ce qui est inadmissible.

SECTION III

TUTELLE OFFICIEUSE

C'est un contrat de bienfaisance alimentaire (1) par lequel un individu s'engage (2) envers un enfant orphelin ou dont les parents sont dans la gêne, à le nourrir, entretenir et élever durant sa minorité, et de plus, à le mettre en état de gagner sa vie, quand il sera majeur. Le tuteur officieux peut d'ailleurs, au bout de cinq ans (art. 366 C. c.), adopter l'enfant ; à ce point de vue, la tutelle officieuse est un acheminement vers l'adoption. L'étendue de cette obligation peut être déterminée par la convention des parties (art. 367) ; mais en l'absence de convention, il ne

(1) La tutelle officieuse a en effet un caractère de gratuité ; aussi l'article 365 nous dit-il que le tuteur ne peut imputer les dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant sur les revenus de ce dernier.

(2) Cette institution, restée en réalité en dehors de nos mœurs est une source légale d'aliments, puisque l'article 364 nous dit qu'elle emporte avec elle l'obligation de nourrir et élever le pupille.

faut pas croire que le tuteur ne peut être tenu d'assurer l'éducation de l'enfant ; pendant la durée de la tutelle, il doit élever son protégé en vue de la situation que ce dernier est destiné à occuper, c'est-à-dire de manière qu'il puisse tenir dignement par la suite sa place d'enfant adoptif. Suivant la condition sociale du tuteur, l'enfant pourra donc recevoir une éducation libérale : qui veut la fin veut les moyens. Mais si la tutelle manque son but, c'est-à-dire n'aboutit pas à l'adoption, comme il ne s'agit plus alors de préparation à telle ou telle situation sociale, l'enfant ne sera plus qu'un créancier d'aliments ordinaire. Et alors, de deux choses l'une : s'il est encore mineur, il lui sera fourni des moyens de subsistance conformément à l'article 367 ; au contraire, à sa majorité, il perdra tout droit alimentaire immédiat pour n'en plus conserver qu'un éventuel : au cas où, par la faute de son tuteur, il ne serait pas en état de gagner sa vie, il pourrait demander à être indemnisé de cette incapacité (art. 369 C. c.).

CHAPITRE V

Paternité et filiation illégitimes

Au lieu de supposer que le mariage est venu légitimer l'enfant né d'une union illégitime, nous supposons maintenant que cette circonstance qui rend sa condition meilleure ne s'est pas produite : la parenté a conservé son caractère primitif, et les rapports entre cet enfant et ses parents n'ont pas subi de

modification. Examinons ces rapports au point de vue qui nous occupe, et pour cela distinguons entre la parenté naturelle simple et la parenté adultérine ou incestueuse (1).

SECTION I

PARENTÉ NATURELLE SIMPLE

La question des aliments ne peut se poser que si la filiation de l'enfant est légalement établie ; il faut donc préalablement que celui-ci ait été l'objet d'une reconnaissance, conformément aux dispositions de l'article 334 du Code civil : faute de cette constatation légale, les droits de l'enfant ne sont pas établis, et la filiation n'existe pas aux yeux du législateur. Ce principe est d'ailleurs sans exception : c'est ainsi qu'on ne pourra permettre la recherche de la paternité, quand bien même elle n'aurait d'autre but que l'obtention des aliments ; l'article 340 est explicite à cet égard, et la jurisprudence, s'inspirant des idées du législateur, s'y oppose aussi énergiquement (2).

(1) Entre concubins il n'y a pas de dette alimentaire. Sans doute la séduction peut donner lieu à des dommages-intérêts, mais il ne peut en résulter l'obligation de prêter à la victime une assistance plus ou moins étendue (J. *Le Droit*, 3 oct. 1844). De même, l'affinité naturelle résultant d'un commerce illicite ne produit en général aucun effet civil. Nous n'avons à nous occuper que de la parenté en ligne directe ascendante et descendante.

(2) Bastia, 3 fév. 1834, S. 34, 2, 355. Paris, 2 août 1866, D. 67, 2, 41. Bordeaux, 6 août 1884. (La loi du 31 août 1884).

Toutefois, il s'est produit dans la jurisprudence même (1) un courant d'opinion en faveur d'un mode particulier de constatation de la filiation naturelle, restreint dans ses effets à la dette alimentaire : un acte de reconnaissance sous seing privé pourrait servir de base à une demande d'aliments formée par l'enfant au profit de qui la reconnaissance est ainsi faite ; en vertu du principe de la réciprocité, l'auteur de cette reconnaissance pourrait être créancier alimentaire de l'enfant reconnu. Mais ce système, par trop favorable à l'idée alimentaire, doit être rejeté (2) : l'article 334 est impératif ; il exige la forme authentique ; aucune autre forme n'est admise pour la consécration des effets de la paternité naturelle ; sinon, il n'y aurait pas de raison de ne pas valider les reconnaissances tacites elles-mêmes.

On a prétendu aussi que, si à cette reconnaissance par acte sous seing privé se joint l'engagement de fournir des secours à l'enfant, le devoir alimentaire est solidement assis et constitue une obligation civile. Voyons cette controverse intéressante.

L'hypothèse est la suivante : un homme a vécu pendant plusieurs années avec une femme avec laquelle il a eu un enfant, qui a été porté sur les registres de l'état civil « de père et mère non dénommés », ou reconnu par la mère seule. La rupture survient, et l'homme écrit simplement ces

(1) Montpellier, 7 déc. 1843. D. 44, 2, 122. Douai, 3 déc. 1853, S. 54, 2, 193. — DURANTON (op. cit., III, 231). — LAURENT (op. cit., IV, 50). — PROUDHON (op. cit., II, 112). — BONNIER (*Preuves*, 445).

(2) Dijon, 24 mai 1807, S. 17, 2, 278. Douai, 6 août 1856, D. 56, 2, 295.

mots à celle qu'il a abandonnée : « Reposez-vous sur moi, l'enfant ne manquera de rien ». Le temps passe, et il refuse aujourd'hui de tenir l'engagement sacré qu'il a pris ; peut-on l'y forcer ?

Une opinion soutient l'affirmative en se basant sur l'article 1134, texte fondamental de l'effet des obligations, qu'on résume couramment dans la formule : « la convention fait la loi des parties ». Cette convention, dit-elle, s'est formée ici par un acte sous seing privé résultant de la lettre ; elle est unilatérale, c'est une convention de donner ; et, d'après l'article 1134, pour qu'elle soit valable, il faut qu'elle soit légalement formée. Or, en nous reportant à la théorie générale des obligations, nous voyons que sur les trois premières conditions énumérées dans l'article 1108 (consentement de la partie qui s'oblige, capacité de contracter, objet certain), il ne peut y avoir de difficulté. On conteste seulement l'existence de la quatrième condition, en soutenant qu'il y a cause illicite ; que cette cause ne saurait être l'idée de paternité, puisqu'elle n'est pas reconnue par la loi ; qu'il n'y a donc plus de *vinculum juris*, et par suite que le lien moral qui constitue l'engagement disparaît, de sorte qu'on rentre dans la théorie des libéralités pures, qu'autrement les faits articulés constitueraient une véritable recherche de paternité, et qu'en définitive l'engagement est nul comme obligation, puisque sans cause, et comme donation, puisque sous seing privé. Mais il est facile, dit cette théorie, de réfuter l'objection. Et d'abord, qu'on ne dise pas qu'il n'y a pas de dette alimentaire sans reconnaissance

authentique : cette reconnaissance de l'article 334 est si peu la condition de la dette alimentaire que le texte suivant nous dit que les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent être reconnus par acte authentique, ce qui ne les empêche pas d'avoir un droit alimentaire. La loi, pourtant, n'est pas tendre pour eux ; serait-elle plus rigoureuse encore pour l'enfant qui nous occupe ? De plus, on ne peut prétendre qu'à défaut de cet acte authentique, nécessaire pour établir la filiation, le lien moral est brisé, car un pareil engagement n'est pas assimilable à une libéralité pure, et il est impossible de le soumettre à l'article 931 comme une donation entre vifs, cet article n'ayant pas été créé pour la situation qui nous intéresse. Enfin qu'on ne soutienne pas que la cause de l'obligation étant la paternité, l'engagement est nul comme ayant une cause illicite, car il ne s'agit ici que de l'exécution d'un contrat unilatéral, librement consenti. Au surplus l'accomplissement du devoir de conscience le plus sacré et le plus impérieux ne peut être considéré comme l'exécution d'une obligation dont la cause serait illicite, les obligations de for intérieur ayant toujours été sanctionnées et reconnues (1).

(1) La jurisprudence la plus récente, notamment celle de la Cour de Cassation, s'est prononcée en ce sens. Cass., 17 mai 1862, S. 62, 1, 566. (Cet arrêt est particulièrement explicite.) Angers, 11 août 1871, S. 72, 2, 198. Cass., 15 janv. 1873, S. 73, 1, 29. Angers, 30 avr. 1873, S. 73, 2, 281. Caen, 5 juill. 1875, S. 75, 2, 331. Cass., 3 avr. 1882, S. 82, 1, 404. Nancy, 16 mars 1883. *Gaz. du Pal.*, 84, 1, 100. Marseille, 1^{er} fév. 1889 (*Jurisp. C. d'Aix*, 1889, 2, 237).

L'opinion contraire nous paraît plus juridique. Et d'abord il faut éliminer le point de vue sentimental; il ne s'agit pas de savoir si l'individu qui refuse de s'exécuter dans ce cas se conforme aux lois de la morale: il est évidemment peu recommandable. La question est tout autre; au point de vue légal, l'article 340 est irréfutable: l'exécution de l'engagement aboutirait indirectement à une recherche de la paternité (1).

Supposons en effet que l'acte sous seing privé ne renferme qu'une reconnaissance d'enfant, sans engagement de lui fournir des aliments. Cet acte ne peut évidemment être la source d'une obligation civile de secours, l'article 334 exigeant, pour la preuve préalable de la filiation, un acte authentique. Si l'acte contient en même temps l'obligation de fournir des aliments, le raisonnement est le même, puisque dans ce cas la dette n'est que l'énonciation de l'un des effets de la reconnaissance. Et alors notre hypothèse découle comme corollaire des deux précédentes: il s'agit d'un écrit qui contient seulement un engagement de nourrir; quoiqu'on dise qu'il n'y a pas là une reconnaissance, la vraie cause de l'obligation n'en est pas moins la filiation naturelle; or cette filiation ne peut être prouvée que par acte authentique. L'obligation est donc sans cause, puisque celle-ci n'est pas établie. Quant à l'objection tirée des articles 335 et 762, il ne ressort

(1) Le 7 décembre 1900, M. Gustave Rivet, député, a déposé un projet de loi tendant à la recherche de la paternité (*J. O.*, Ch. Débats parlem., 1900, sess. extraord.).

pas du rapprochement de ces deux textes que la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux résultera d'un acte sous seing privé. Le système de l'affirmative n'est donc pas admissible ; il l'est d'autant moins que l'arrêt de la Cour de Cassation de 1862, qui est une des principales autorités sur lesquelles il s'appuie, vise en réalité une hypothèse différente ; cet arrêt vise l'engagement pris par un « individu » de subvenir aux besoins des enfants « d'une personne avec laquelle il a eu des rapports intimes » ; les termes de notre question sont plus précis, puisqu'il s'agit d'engagement pris par un « père naturel (1) ».

Supposons donc la filiation légalement établie (2) ; quels seront, dans les rapports entre ascendants et descendants en ligne directe, ceux qui auront droit aux aliments ?

Les enfants y auront certainement droit contre leurs père et mère. Les Parlements et le droit canonique leur accordaient cette faculté avec étendue (3). Sous le Code civil, nous retrouvons cette tradition constante. On invoque bien en sens contraire le silence du Code ; mais les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point (4). D'ailleurs les

(1) La vieille jurisprudence repousse dans ce cas toute demande de dommages-intérêts et de pension alimentaire. Paris, 22 juill. 1811, S. 11, 2, 380. Bordeaux, 1852, S. 53, 2, 245. Aix, 14 juill. 1853, D. 55, 2, 132. — DEMOLOMBE (op. cit., V, 426).

(2) Le commentaire de l'article 334 ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

(3) N. DENIZART (*Alim.*, I, n. 12, rapportant deux arrêts des 4 oct. 1724 et 28 mai 1731). — POTHIER (*Contr. de Mariage*, 394-395).

(4) Le projet de Cambacérès songeait en effet aux enfants natu-

principes du droit ne permettent-ils pas d'affirmer que l'article 203 est applicable aux père et mère naturels, au même titre qu'aux époux? Nous nous rappelons à cet égard que la disposition de ce texte a sa source, non pas dans le mariage, dans un contrat, mais dans le fait même de la procréation : quoique placé au titre « des obligations qui naissent du mariage », l'article 203 ne vise pas seulement le cas de l'union conjugale; il contient en réalité un principe supérieur, inspiré du droit naturel.

Enfin les textes eux-mêmes viennent corroborer cette solution, notamment ceux qui régissent la vocation des enfants naturels à la succession (loi du 25 mars 1896); il serait inutile de leur assurer des ressources au décès des parents au moyen d'une réserve, si on admettait que ceux-ci pourraient impunément leur refuser de leur vivant les aliments nécessaires. C'est aussi une induction tirée des articles 762 et suivants qui, en obligeant les père et mère adultérins ou incestueux, ou leur succession, à fournir des secours à leur enfant, reconnaissent *a fortiori* le même droit à l'enfant naturel simple, vu d'un meilleur œil. Les observations qui précèdent permettent en outre d'affirmer que le devoir d'éducation s'impose aussi

rels quand il disait : « Le père qui a reconnu un enfant lui donne « son nom et doit contribuer avec sa mère à sa nourriture, son « entretien et son éducation; chacun d'eux y subvient en proportion de ses facultés (titre IV, art. 7 et 13). — PORTALIS exprime la même idée dans l'exposé des motifs (FENET, op. cit., IX, p. 147. LOCRÉ, op. cit., IV, p. 488 et 321. — DUVEYRIER, disc. au Corps législatif. — LOCRÉ, VI, p. 323).

aux père et mère naturels, au même titre qu'aux parents légitimes.

Constatons donc que, malgré l'absence de textes réglementant cette matière d'une façon directe, on arrive cependant à établir le droit alimentaire de l'enfant naturel simple. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour accepter ce principe, dont elles font de nombreuses applications (1). Cette obligation incombe d'ailleurs aux auteurs de cet enfant à chacun pour moitié, en l'absence de toute convention contraire, du moins quand tous les deux sont légalement connus (2); et si l'un ne peut contribuer à la charge en question, l'autre sera appelé à l'acquitter pour le tout (3).

Le devoir d'entretien et d'éducation de l'enfant naturel simple cessera, comme pour l'enfant légitime, quand le mineur sera en état de suffire à ses

(1) Cass., 27 août 1811, S. 12, 1, 13. Bordeaux, 22 fév. 1851, D. 51, 2, 197. S. 51, 2, 494. Toulouse, 25 juill. 1863, S. 64, 2, 137. Cass., 13 juill. 1886, S. 87, 1, 65. Note de M. CHAVEGRIN. D. 87, 1, 119. — DURANTON (op. cit., II, 377). — MOURLON (op. cit., I, 522). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 17). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 571, p. 215, § 572, p. 225. — MERLIN (*Rép. alim.*, § 1, art. 2, 4, 6). — DEMANTE (op. cit., I, 384 *bis*). — PROUDHON (op. cit., II, 160). — TOULLIER (op. cit., II, 976). — DELVINCOURT (op. cit., I, 91). — BEUDANT (op. cit., I, 371). — LAURENT (op. cit., III, 60). — HUC (op. cit., II, 210). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2028). — PLANIOL (op. cit., I, 2055).

(2) Cass., 1861, S. 62, 1, 420. D. 62, 1, 29. Si l'un des parents est légalement inconnu, la part de la charge accroîtra à l'autre. LAURENT (op. cit., III, 80). Toulouse, 1863, précité.

(3) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 24). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 547, p. 72). — LAURENT (op. cit., III, 43). Paris, 1836, S. 36, 2, 335. D. 37, 2, 24. Paris, 1862, S. 62, 2, 513. D. 63, 2, 112.

besoins (1). Quant à l'obligation alimentaire proprement dite, les père et mère en seront débiteurs, quel que soit l'âge de l'enfant (2). Il faut en somme s'inspirer sur tous ces points des principes posés relativement à la parenté légitime.

Mais si l'enfant né d'une union illégitime a le droit de réclamer des secours à ses père et mère, la réciproque est-elle vraie ?

On s'autorise dans le sens de la négative de cette idée qu'aujourd'hui on ne peut induire le devoir alimentaire des enfants du titre des successions, l'existence d'un droit héréditaire au profit des ascendants naturels n'impliquant nullement la faculté de réclamer des secours, puisque les deux droits s'inspirent de motifs différents. Sans doute, dit-on, il y a impiété de l'enfant naturel à refuser des aliments aux auteurs de ses jours, mais il y a là en somme un devoir plus moral que juridique. On ajoute qu'il est permis de supposer, dans le silence de la loi, que celle-ci n'a pas voulu que des parents puissent le germe d'une action dans la faute qu'ils ont commise (3).

(1) Montpellier, 1843, S. 44, 2, 205. Bourges, 1844, S. 45, 2, 600. Bordeaux, 1847, S. 48, 2, 231. Bordeaux, 1848, S. 48, 2, 308. D. 48, 2, 98.

(2) Cass., 1811 ; Bordeaux, 1851, précités. — DURANTON (op. cit., II, 377). — AUBRY et RAU (op. cit. IV, 715).

(3) BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2029). — CHABOT (*Des Success.*, II, art. 765). On ajoute dans cette théorie qu'il ne faut pas encourager les reconnaissances intéressées, à l'exemple de ce soldat qui déclarait être le père de tous les enfants naturels se trouvant dans son régiment, dans l'espoir qu'il y en aurait bien un qui, devenu général, pourrait le nourrir et venir à son secours,

L'opinion contraire, beaucoup plus généralement admise, nous paraît consacrer les vrais principes. C'était d'abord l'avis de Pothier : le droit alimentaire avait, en effet, été concédé aux ascendants naturels dans notre ancienne jurisprudence, où cependant la situation qui leur était créée était pire qu'après 1789, tant au point de vue de la puissance paternelle qu'au point de vue des droits de succession (1). Sous l'empire du Code, l'article 207 est formel : il pose le principe de la réciprocité en matière alimentaire. Qu'on ne nous objecte pas que cet article n'est fait que pour les parents légitimes ; nous répondrions que la réciprocité est de la nature de la dette d'aliments, sans qu'il soit nécessaire de faire une distinction, qu'il s'agisse de parenté légitime ou de parenté naturelle.

D'ailleurs, la loi a si peu distingué entre les deux hypothèses, que l'article 205 lui-même dispose que « les enfants doivent des aliments à leur père et « mère et autres ascendants dans le besoin », semblant ainsi les confondre. Ne peut-on pas arguer aussi de l'article 765, qui consacre le droit successoral des ascendants naturels, et dire que si la succession de leur enfant est destinée à leur assurer l'existence pour l'avenir, *a fortiori* cet enfant doit leur venir en aide durant sa vie ? Qui peut le plus peut le moins.

ajoutant spirituellement qu'en se rendant auprès de l'officier de l'état civil, il allait en reconnaissance (*Rev. pratiq.* t. XLIV, p. 271, ann. 1878).

(1) POTHIER (*Contr. de Mariage*, 395).

Au point de vue moral, les arguments en faveur du second système ne font pas davantage défaut : l'enfant dont la filiation est légalement constatée et qui, favorisé de la fortune, laisserait ses père et mère dans le dénûment, serait indigne de vivre (1). Quant à l'objection tirée de la faute des parents, il est facile d'y répondre : de deux choses l'une, ou le législateur a voulu leur infliger une peine en les privant du droit de secours, mais alors il aurait dû statuer sur ce cas d'une façon explicite, car *nulla poena sine lege*; ou au contraire, il n'a pas considéré qu'ils avaient commis une faute, et en conséquence il n'y a pas à se prévaloir d'une prétendue sanction pénale (2).

Le devoir alimentaire, envisagé dans les rapports de l'enfant naturel avec ses père et mère, étant ainsi établi, nous devons maintenant nous demander s'il se retrouve dans la parenté naturelle entre ascendants et descendants considérés à un degré plus éloigné.

La question est double. En ce qui concerne les rapports de l'enfant naturel avec les ascendants de ses père et mère, la négative s'impose par des

(1) Loi 5, *Digeste*, 25, 3 (*esset indignissimum patrem egere quum filius sit in facultatibus*).

(2) L'unanimité de la jurisprudence et la grande majorité des auteurs se prononcent en ce sens. DEMOLOMBE (op. cit., IV, 18-21). — DEMANTE (op. cit., I, 284 *bis*). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 571, p. 214). — DURANTON (op. cit., 2, 396). — TOULLIER (op. cit., II, 1074). — BEUDANT (op. cit., I, 371). — LAURENT (op. cit., III, 60). — HUC (op. cit., II, 213). — PLANIOL (op. cit., I, 2055). Paris, 28 mai 1840, S. 40, 2, 425.

considérations morales sérieuses : la filiation légalement reconnue d'un enfant naturel ne crée de lien civil qu'entre lui et ses auteurs ; il reste complètement étranger à leur famille et n'y acquiert pas plus de droits qu'il n'y contracte de devoirs. N'est-il pas juste d'ailleurs, dans une certaine mesure, que ces ascendants du second degré ne soient pas exposés à subir les conséquences d'une situation qui, pour n'être pas la conséquence d'une faute, n'en résulte pas moins d'une union illégitime ? (1) A l'inverse et par identité de motifs, ces ascendants du second degré ne seront pas tenus de fournir des secours à l'enfant naturel. Laurent se récrie au nom de l'humanité, mais sans écho, la doctrine et la jurisprudence faisant application, en cette matière, du principe de la limitation de la famille naturelle en ligne directe ascendante (2).

Il y a doute au contraire en ce qui concerne les

(1) Dans notre ancienne jurisprudence, la question était très discutée. Les Parlements de Flandre, Grenoble, Aix et Rennes suivaient les traditions romaines, d'après lesquelles le devoir alimentaire existait entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère, tandis que ceux de Paris, Toulouse et Bordeaux partageaient l'opinion contraire. Merlin a peut-être été le seul auteur dans notre ancien Droit à soutenir l'existence du droit de secours de ces ascendants. MERLIN (*Rép. Puiss. patern.*, X, sect. 3, § 2, n. 1). — BOURJON (*Dr. comm. de la France* t. III, sect. 6, art. 36). — ARGOU (*Instit. au Dr. fr.*, liv. III. ch. 21. — N. DENIZART (I, *Alim.*, n. 17).

(2) Cass., 7 juill. 1817, S. 17, 1, 28. D. *Répert. Mar.*, 626. Neufchâtel, 10 juin 1885. *Gaz. du Pal.*, 85, 2, 8. — DURANTON (op. cit., II, 379). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 20). — LAURENT (op. cit., III, 62). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 567, p. 153). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2030).

rapports des père et mère naturels avec les descendants légitimes de leur enfant. Demolombe (1) enseigne l'affirmative, en se basant sur ce que « le lien qui unit le père et la mère naturels à leur enfant comprend aussi la descendance légitime de celui-ci ». Il est vrai que le Code ne renferme à cet égard aucun texte, et c'est ce qui a déterminé Laurent (2) à assimiler cette hypothèse à celle où l'enfant a une descendance naturelle, mais il est permis de se baser, en dehors de l'existence du lien de parenté, sur les termes généraux de l'article 205 (3). Il faut décider aussi que le devoir alimentaire doit être admis entre le conjoint et les père et mère de l'enfant naturel ; en effet, si le lien qui unit le père et la mère à leur fils s'étend à la descendance légitime de celui-ci, on ne comprendrait pas que le co-auteur de cette descendance légitime en fût exclu. C'est ce qu'a fort justement décidé un arrêt de la Cour de Paris, en 1840. (4)

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 21). Paris, 8 mars 1840, précité.

(2) LAURENT (op. cit., III, 63).

(3) DEMOLOMBE (*loc. cit.*). Liège, 3 juill. 1826, *Pasicr.* 26, p. 220. Bruxelles, 10 juill. 1850. D. 52, 2, 155.

(4) Paris, 28 mars 1840, D. 40. 2, 176.

SECTION II

PARENTÉ ADULTÉRINE ET INCESTUEUSE

L'article 762 (loi du 25 mars 1896) (1) accorde à l'enfant adultérin ou incestueux des aliments sur la succession de ses père et mère ; c'est reconnaître qu'il y avait droit de leur vivant, car il serait étrange qu'un devoir de cette nature ne commençât pour les parents qu'au jour de leur décès ; l'obligation ne peut évidemment naître en la personne des héritiers ; si elle les grève, c'est qu'elle leur est transmise par le défunt.

Mais dans quelles circonstances ce droit de secours de l'enfant adultérin ou incestueux prendra-t-il naissance ? Nous avons vu que, pour que l'enfant né d'une union illégitime puisse réclamer des aliments à ses père et mère, il doit prouver sa filiation par rapport à ses auteurs (2) ; or, dans notre hypothèse, l'article 335 rend cette preuve impossible puisqu'il prohibe formellement la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux. Aussi, est-il généralement admis que la reconnaissance volontaire de ces enfants ne pouvant être invoquée ni par eux ni contre eux (3), ne produit

(1) M. Viviani a déposé, le 24 décembre 1900, un projet de loi visant la situation de certains enfants adultérins (*J. O.* 1900. — Chamb. déb. parlam., sess. extraord.)

(2) V. p. 144.

(3) Cass., 6 avril 1820, S. 20, 1, 311. Cass., 9 mars 1824, 1^{er} août 1827, 18 mars 1828, S. chron. Cassat., 4 janv. 1832, S. 32, 1, 145.

aucun effet juridique. Toutefois certains auteurs écartent cette conclusion logique par faveur pour les aliments, dette sacrée par-dessus tout (1). D'autres, moins audacieux, partant de ce principe que la dette de secours est une question de fait admettent qu'une simple reconnaissance de fait suffira pour faire naître l'obligation (2). Enfin la Cour de Bordeaux, espérant concilier les articles 335 et 762, restreint l'application du second texte au cas d'acceptation par l'enfant de sa reconnaissance (3). Mais tous ces systèmes, plus ou moins fantaisistes, ont le tort de s'écarter d'un principe certain, et qui seul permet de concilier les articles 335 et 762, à savoir qu'aucun effet juridique n'est attaché à la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux.

Est-ce à dire pour cela que le droit alimentaire de cet enfant ne naîtra jamais ? Laurent l'affirme (4)

D. 32, 1, 48. Cass., 8 fév. 1836, S. 36, 1, 241. Cass., 4 déc. 1837, S. 38, 1, 29. Cass., 1841, S. 41, 1, 117. Cass., 15 juill. 1846, S. 46, 1, 721. C. Cass., 1847, S. 47, 1, 562. Bastia, 1855, S. 55, 2 619. — DURANTON (op. cit., III, 195). — DEMANTE (op. cit., II, 63 *bis*). — DEMOLOMBE (op. cit., V, 583-587). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 572, p. 219 et s.). — ARNTZ (op. cit., 1, 622). — HUC (op. cit. V, 106).

(1) Cass., 28 prairial an XIII, S. 5, 1, 357. Toulouse, 5 mars 1827, S. 27, 2, 162. Paris, 1828, S. 29, 2, 75. Lyon, 26 mars 1835, S. 35, 2, 241. Paris, 14 déc. 1836, S. 36, 2, 63. — TOULLIER (op. cit., II, 967). — VAZEILLE (*Mariage*, II, 504). Cette opinion était adoptée lors des travaux préparatoires par Lahary et Duveyrier. (LOCRÉ, op. cit., VI, p. 264, n. 34, p. 323, n. 44).

(2) Nancy, 20 mai 1816, S. 17, 2, 149.

(3) Bordeaux, 12 déc. 1835, S. 37, 2, 71.

(4) LAURENT (op. cit., IV, 161).

en restreignant la portée de l'article 762. C'est là évidemment une opinion exagérée. L'enfant aura droit aux aliments quand sa filiation sera constatée par la force même des choses et ressortira de certaines circonstances, indépendamment de toute reconnaissance : ainsi, quand l'union dont il est issu est annulée pour bigamie ou inceste (il est évidemment, ici, adultérin ou incestueux) ; de même au cas où son action en désaveu de paternité réussira ; enfin, on peut supposer que, par erreur, un jugement a autorisé une recherche de paternité dont le résultat a été de constater une filiation adultérine ou incestueuse, et que l'appel contre ce jugement est irrecevable, les délais étant expirés.

Ici encore nous avons un mot à dire du devoir d'éducation, constatant une fois de plus qu'il ne naît pas du mariage, mais du fait de la génération. Les enfants naturels, quels qu'ils soient, n'ont-ils pas, en principe, autant de droits à être élevés que ceux qui sont nés de l'union conjugale ? Comme les autres, n'ont-ils pas leurs facultés intellectuelles et morales à développer ? Et alors, ne faut-il pas que quelqu'un les dirige ? Mais, naturellement, ce devoir sera moins étendu à l'égard de l'enfant adultérin ou incestueux ; il y a en effet chez lui une cause d'infériorité : la loi, qui voulait honorer et favoriser le mariage, ne pouvait pas le battre en brèche en mettant sur un pied d'égalité la légitimité et l'illégitimité. C'est pour cette raison, avons-nous vu, que l'enfant naturel simple n'entre pas dans la famille de ses père et mère ; *a fortiori*

faut-il en dire autant du fruit d'un adultère ou d'un inceste : l'article 764 indique suffisamment la limite du devoir d'éducation envers lui ; la mesure des frais et la nature de cette éducation, tout en dépendant de l'état de fortune des père et mère, n'en seront pas moins subordonnées à la qualité de la filiation (1).

Tant que ses père et mère vivront, l'enfant ne pourra s'adresser qu'à eux et non à leurs ascendants, la descendance naturelle restant étrangère, comme nous l'avons dit, à la famille de ses auteurs. Si à leur décès, et par suite de circonstances exceptionnelles indépendantes de sa volonté (2), il se trouve hors d'état de gagner sa vie avec sa profession, il pourra réclamer des secours à leur succession : c'est en ce sens qu'un arrêt de la Cour de Toulouse, du 30 avril 1828, a décidé que le métier de couturière à la journée n'assurait pas à l'enfant

(1) PORTALIS (*Exposé des motifs*. — LOCRÉ, op. cit., IV, 488). — DUVEYRIER (Disc. au Corps législ. — LOCRÉ, op. cit., VI, 323). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 572, p. 225). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 16). — DEMANTE (op. cit., I, 284 bis). — HUC (op. cit., II, 187). — BEUDANT (op. cit., 1, 298). — LAURENT (op. cit., III, 40). — Toutefois l'article 764 ne doit pas être interprété au pied de la lettre : il faut entendre par art mécanique tout gagne-pain, tout métier assurant à l'enfant des moyens d'existence pour l'avenir ; aussi ne faut-il pas hésiter à assimiler à un art mécanique une profession libérale ou industrielle. — DEMOLOMBE (op. cit., XIV, 128). — MARCADÉ (op. cit., art. 764). — AUBRY et RAU (op. cit. VI, § 572, p. 225). — LAURENT (op. cit., IX, 143). — DURANTON (op. cit., II, 378).

(2) Au cas contraire, si par exemple le fils qui exerçait un métier à la mort du père devient par la suite incapable de l'exercer par sa faute personnelle, la succession n'en sera pas garante.

son existence d'une façon suffisante ; c'est une question d'appréciation (1).

En outre, l'obligation des père et mère adultérins ou incestueux s'étend à la descendance légitime de leur enfant, quoi qu'en dise Demolombe (2), car si le législateur applique aussi rigoureusement qu'il le peut ce principe, commun à tous les enfants illégitimes, qu'ils sont étrangers à la famille de leur auteur, pour cet auteur lui-même tant qu'il existe, il ne cherche nulle part à abréger la durée de relations que le père désirerait peut-être ignorer : quiconque est père, à un titre quelconque, est grand-père, au même titre, des enfants légitimes de son enfant. La même situation doit être faite au conjoint de l'enfant adultérin ou incestueux..

Il nous reste à examiner une question qui prête à une controverse assez vive : les enfants adultérins ou incestueux doivent-ils des aliments à leurs auteurs ? Certains pensent que non ; ils s'appuient sur ce fait qu'aucun texte spécial ne peut être invoqué en ce sens ; bien plus, ajoutent-ils, la loi ne reconnaît, en règle générale, aucun effet civil à la parenté adultérine ou incestueuse ; enfin, il n'est ni juste ni moral qu'un individu puise une action dans la faute dont il s'est rendu coupable (3). Nous estimons

(1) Toulouse, 30 avril 1828 (DALL. *Rèq. success.* 374). — DEMOLOMBE (op. cit. XIV, 124). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 572, p. 225). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2028). — PLANIOL (op. cit., I, 2055).

(2) DEMOLOMBE (op. cit., XIV, 135).

(3) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 572, p. 227). — CHABOT (*Success.*, art. 765). — VAZEILLE (*Mar.*, II, 503).

que, si graves que soient ces considérations, l'opinion contraire doit l'emporter (1). Elle invoque la morale au même titre que la théorie adverse, car il serait scandaleux de voir un enfant refuser des secours à celui qui, pour avoir commis une faute grave, n'en est pas moins son père. La dette de secours est pour tout enfant, quel qu'il soit, une obligation sacrée (2). On objecte qu'il s'agit là simplement d'un devoir moral, non d'une obligation civile. Nous répondons qu'on peut trouver la consécration de ce principe de morale dans un texte du Code, l'article 371, disposant que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère... » : l'enfant, quel qu'il soit, évidemment, puisque la loi ne distingue pas ! Le législateur a pensé que l'ordre public serait violé si l'enfant commettait envers les auteurs de ses jours un acte de dureté ou d'impiété ; or le refus d'aliments doit incontestablement être réputé tel. Si bien que l'opinion adverse en arrive à une conclusion dangereuse entre toutes, puisqu'elle met en jeu la piété filiale, que les rédacteurs de 1804 ont imposée à tout enfant ! Au surplus l'article 207, consécration du principe de la réciprocité en matière alimentaire, peut servir de base légale à la réclamation des père et mère adultérins ou incestueux ; peu importe que ce texte formule son principe à propos des parents légitimes ; nous savons

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 19). — LAURENT (op. cit., III, 61).

(2) Le Droit romain considérait le refus d'aliments de la part d'un enfant comme un meurtre : *Necare videtur et is qui alimonia denegat* (loi 4 Digeste de agnosc et alend. liber., 25, 3).

que cela tient uniquement au plan défectueux du Code : la règle, appuyée sur la raison et l'équité, doit conserver toute sa force.

CHAPITRE VI

Donation entre-vifs

Nous avons passé en revue la série des personnes qui, unies par les liens de parenté ou d'alliance, sont tenues du devoir alimentaire. Ajoutons quelques observations sur cette obligation telle qu'elle se manifeste en dehors du groupe familial : une personne peut en effet être astreinte aux aliments à un autre titre qu'à celui de parent : tel est le cas du donataire, qui doit des secours à son donateur (1).

D'ailleurs, tout en restant soumise aux règles ordinaires du devoir alimentaire, cette hypothèse y déroge par certains côtés, précisément parce que nous n'y retrouvons plus l'idée de secours basée sur les rapports de solidarité familiale : c'est ainsi notamment que l'obligation qui nous occupe n'est pas réciproque ; de même elle ne saurait subsister si,

(1) L'article 955-3° prévoit formellement ce cas, puisqu'il dit que le donataire peut être privé du bénéfice de la libéralité s'il refuse des secours au donateur. Caen, 1874 (*Rec. Arr. Caen et Rouen*, 1874, p. 194). Il y a aussi le cas du créancier qui exerce la contrainte par corps sur son débiteur (V. rép. *Pand. fr. Contr. par corps*). Mais il faut observer que la loi du 22 juillet 1867, abolitive de la contrainte par corps en matières civile et commerciale, a rendu bien moins fréquents les cas d'application de la dette alimentaire.

pour s'y soustraire, le donateur abandonne la libéralité qui lui a été faite.

Mais alors quel est au juste le fondement de ce devoir spécial ? On s'accorde en général à dire que c'est la reconnaissance que le donataire doit à son bienfaiteur. Le texte de l'article 955 lui-même, dit-on, est en ce sens, puisqu'il nous présente le refus d'aliments comme un motif de révocation de la donation pour cause d'ingratitude (1). Si une telle manière de voir est conforme à l'esprit du législateur, il faut avouer que les rédacteurs de 1804 ont commis une véritable inexactitude, car il devient impossible de comprendre la double limitation communément admise dans notre hypothèse : 1° au cas d'indigence absolue du donateur ; 2° dans la mesure du *quantum* des biens donnés. Aussi semble-t-il qu'on puisse donner une explication plus plausible de la disposition de l'article 955 : on comprend en effet que la loi, en groupant le refus d'aliments avec les deux autres causes d'ingratitude, ait opéré ce rapprochement dans l'intention de les assimiler au point de vue des effets qu'elles peuvent produire, notamment au point de vue de la non-rétroactivité de la révocation (art. 958) ; le langage de la loi n'est donc pas décisif. Il est beaucoup plus rationnel de penser que le donateur a subordonné sa libéralité à la condition que les biens par lui donnés ne lui seront pas nécessaires pour vivre, entendant ainsi déroger au principe de l'effet défi-

(1) DEMOLOMBE (*Donat. et Testam.*, III, 649). — DEMANTE (op. cit., IV, 98). — LAURENT (op. cit., XIII, 10). — MARCADÉ (op. cit., art. 955-3). — AUBRY et RAU (op. cit., VII, p. 415).

nitif et irrévocable des donations dans son intérêt personnel; de telle sorte que le droit de révocation peut être considéré, non pas comme la sanction de l'ingratitude du donataire, mais comme l'exécution d'une sorte de condition tacite, que la loi reconnaît dans toute donation, par interprétation de la volonté des parties (1). Le donataire n'a donc, pour parer à cette éventualité, qu'à fournir des aliments à son bienfaiteur: la dette qui lui incombe a, en réalité, son fondement dans le droit à la vie (2), et l'obligation du donataire, tacite et inhérente aux biens donnés, n'est que l'accessoire du contrat de donation. Sans doute, si le bénéficiaire de la libéralité refuse des secours à son bienfaiteur, il est coupable d'ingratitude au sens de l'article 955; mais la loi n'a pas voulu créer entre ces deux personnes un rapport alimentaire légalement obligatoire, puisque le donataire peut s'affranchir du devoir qui lui incombe subsidiairement en abandonnant les biens dont il a été gratifié (art. 955-3).



(1) En conséquence, il ne faut pas appliquer à la révocation fondée sur le refus d'aliments l'article 959, qui déclare non révoquées pour cause d'ingratitude les donations faites en faveur du mariage: il n'est pas juste en effet que le donateur qui s'est appauvri soit obligé de laisser ses biens aux mains d'un époux qu'il a enrichi, sans pouvoirrien lui demander.

(2) Toutefois il faut citer en sens contraire un arrêt de Bruxelles du 31 oct. 1861 (*Belg. judic.*, 1865, p. 209) qui, en s'attachant rigoureusement au texte, méconnaît au donateur le droit à la vie. De même encore un arrêt de Bastia du 25 janv. 1823 (D. A. 5, 550)

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE

Théorie de l'ordre des débiteurs

Maintenant que la liste des débiteurs alimentaires légaux est complète, il y a lieu de se demander si les sujets passifs du droit seront tenus tous concurremment, de telle sorte que le créancier ait la faculté de choisir son débiteur, ou au contraire, s'ils ne seront astreints à la dette que successivement et dans un ordre déterminé (1). Cette question a donné naissance à une des plus graves controverses qui existent sur la matière.

Un premier système, qui trouve un ferme appui dans la grande majorité de la jurisprudence et de la doctrine, prétend qu'il existe entre les différents débiteurs légaux un ordre successif (2). Il tire ses

(1) Il faut d'ailleurs circonscrire la difficulté ; la question ne présentera en effet d'intérêt que si nous sommes en présence de plusieurs débiteurs, soumis à la dette à des titres différents (parent, allié, conjoint, etc.) ; d'autre part, les obligés qui ne sont pas en mesure de fournir les secours que la loi exige d'eux doivent être éliminés, car il ne s'agit pas ici de déterminer des responsabilités, mais d'assurer au créancier une existence effective ; enfin, nous devons supposer que la dette peut être acquittée par d'autres que par le débiteur placé au dernier degré de l'échelle.

(2) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 101 ; V, § 473, p. 234). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 32). — TOULLIER (op. cit., II, 613). — DURANTON (op. cit., II, 389-422). — BEUDANT (op. cit., I, 373). —

arguments à la fois de la tradition, des textes et de l'équité. Et d'abord, les anciens auteurs admettaient que les obligés n'étaient pas tous tenus au même degré ; Pothier, entre autres, déclarait que l'obligation des descendants envers les aïeuls était subsidiaire, au même titre que celle des père et mère envers leurs petits-enfants (1) ; or le Code n'a rien fait pour s'écarter de cette pratique. De plus, les travaux préparatoires démontrent péremptoirement que la dette de secours n'est pas au même degré impérieuse pour tous. Le Conseil d'État s'opposa en effet de toutes ses forces à l'admission du principe de l'article 207, qui édictait le devoir alimentaire des parents envers leurs enfants, alors qu'on avait admis sans difficulté, depuis le premier projet de codification de Cambacérès, le même devoir entre époux ainsi que l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants. D'autre part, en ce qui concerne les alliés, le projet de la Commission du Gouvernement les avait passés sous silence, et ce n'est que sur les réclamations du Tribunal de Grenoble que leurs rapports alimentaires figurèrent au Code : ces réticences n'impliquent-elles pas le souci d'un

DELVINCOURT (op. cit., I, 91). — MARCADÉ (op. cit., I, art. 205 ; III, n° 713). — FUZIER-HERMANN (*C. c.* annoté, art. 201, n° 82). — BOUVIER-BOUGILLON (*Rev. génér.*, 1892, p. 343). — PROUDHON (op. cit., I, 448). — VAZEILLE (op. cit., II, 460). Cass., 17 mars 1856, D. 56, 1, 251. Rouen, 1857, S. 58, 2, 377. Cass., 7 juill. 1868, S. 68, 1, 437. D. 69, 1, 243. Toulouse, 15 déc. 1884, *Gaz. du Pal.*, 85, 1, 191. Seine, 23 avr. 1885, *Gaz. du Pal.*, 85, 2, Suppl., 12. Paris, 18 déc. 1897, D. 98, 2, 197. — GONY (thèse, 269). — JENY (thèse, 238).

(1) POTHIER (*Contr. de Mariage*, 387 à 393). — N. DENIZART (*Alim.*, I, § 4, n° 2).

certain ordre à suivre ? D'ailleurs si le Code n'a pas expressément réglementé cet ordre, il était si peu dans l'esprit des rédacteurs de 1804 de tolérer sur ce point une option capricieuse du juge, qu'ils ont méthodiquement placé les parents avant les alliés (art. 205-206), et, parmi les parents, les descendants avant les ascendants (art. 205-207). Enfin, dit ce système, il faut remarquer d'une part que la dette d'aliments est fondée sur les devoirs d'affection et d'assistance ; or ces sentiments présentent plus ou moins d'intensité suivant le degré de parenté ou d'alliance ; le devoir de secours doit donc être sujet aux mêmes fluctuations. D'autre part, la dette alimentaire, reposant sur cette idée que ceux qui ont le bénéfice de la parenté en recueillant l'hérédité doivent en supporter les charges, est une sorte de compensation ; et le rang de ceux qui y sont obligés est en réalité déterminé par l'ordre de leur vocation héréditaire (*ubi emolumentum successionis, ibi et onus alimentorum esse debet*), en tant du moins que cette dévolution repose sur l'intention du législateur : une telle interprétation, conclut cette opinion, est le seul moyen de se conformer au principe d'équité du Droit romain : « *Secundum naturam est cujusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda et vice versa* » (1).

(1) Les conséquences de ce premier système peuvent se résumer dans les formules suivantes : 1° l'obligation des époux prime les autres ; 2° les parents sont tenus avant les alliés ; 3° les descendants sont recherchés avant les ascendants ; 4° entre descendants placés à des degrés différents, l'obligation incombe, non pas exclusivement aux plus proches, mais à tous ceux qui sont héritiers pré-

Malgré les autorités nombreuses qui s'attachent à ce système, nous n'hésitons pas à le rejeter (1) et à soutenir que les débiteurs alimentaires sont tenus, non pas suivant un prétendu ordre, qui n'est qu'une création des interprètes, mais concurremment.

Observons d'abord que les conséquences de la première opinion ne sont rien moins que certaines, car quelques-unes d'entre elles font l'objet de discussions parmi ses partisans mêmes, où sont en contradiction avec les principes qu'ils ont admis.

C'est ainsi, nous dit-on, que l'obligation des époux prime toutes les autres. Nous reconnaissons qu'en fait il arrivera souvent que le conjoint sera tenu en première ligne; toutefois cela tient à ce qu'ici l'obligation n'est pas seulement légale, mais encore contractuelle, résultant du consentement échangé entre les époux lors de la célébration du mariage, et par suite de l'intention de l'un et de l'autre de supporter en commun les charges du ménage. Mais nous nous rappelons que nos adversaires prétendent que l'énumération des différents débiteurs alimentaires dans le Code est méthodi-

somptifs du créancier; 5° entre ascendants le devoir alimentaire pèse d'abord sur les plus proches; 6° à défaut de parents, les alliés sont tenus, ceux de la ligne ascendante à défaut seulement de ceux de la ligne descendante, et dans leurs rapports respectifs de la même façon que les parents.

(1) DEMANTE (op. cit., I, 290). — LAURENT (op. cit., III, 64). — HUC (op. cit., II, 198 et 3). — MOURLON (op. cit., I, 747). — TEISSIER (thèse, 251). — PLANIOL (op. cit., I, 2064). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit. II, 2044). Paris, 30 frimaire an 14. S. 7, 2, 776. Cass., 17 mars 1856, S. 56, 1, 487. D. 56, 1, 251. Caen, 17 nov. et 31 déc. 1877, S. 78, 2, 259. D. 78, 5, 31. Paris, 10 août 1894, D. 95, 2, 517.

que ; or, au cas particulier où le conjoint survivant a pour obligés, outre la succession du prédécédé, un ou plusieurs des débiteurs visés par les articles 205 ou 207 (ce qui a lieu quand l'hérédité du *de cujus* est recueillie par les enfants du mariage), on leur objecte qu'ils n'observent pas l'ordre établi par l'article 205, qui place la dette alimentaire de la succession de l'époux prédécédé après celle des enfants, lorsqu'ils décident que l'hérédité est tenue en première ligne (1) ; comme ils répondent (2) que l'ordre en question est sans importance dans l'esprit du législateur, il est impossible de mieux se contredire. D'ailleurs les défenseurs du premier système reconnaissent que, en ce qui concerne ce point, ils ne se conforment pas à l'ordre successoral. Il est vrai qu'ils mettent cette contradiction sur le compte d'une méprise du législateur, qui n'aurait pas rangé l'époux parmi les successeurs ordinaires parce qu'il croyait en avoir réglé les droits avant le titre des successions (3). Mais n'est-ce pas faire injure aux rédacteurs du Code, pour tenter d'expliquer ce désaccord entre leur principe et la conséquence qu'ils en tirent ?

D'autre part, on dit que les descendants doivent être recherchés avant les ascendants. Cependant, un auteur, partisan même de la première opinion, soutient que ces divers obligés doivent être tenus concurremment, par ce motif que, « sans faire

(1) Avesnes, 1894, D. 95, 2, 201.

(2) DU BOUILLY, p. 160. — BOUVIER-BOUGILLON (*Rev. génér.*, 1892, p. 343).

(3) GONY (thèse, p. 272).

« de classement, mais suivant, dans son expression,
« l'ordre de la nature, la loi établit au même degré
« et avec la même force l'obligation réciproque entre
« les parents et les enfants (1) ».

Enfin, si, de cette conséquence qu'entre ascendants appelés à leur rang de succession, l'obligation pèse d'abord sur les plus proches, il ne résulte pas de difficulté lorsqu'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la question n'est plus aussi simple si nous supposons qu'il en existe dans les deux lignes. *Primus* a son père et ses aïeuls maternels ou sa mère et ses aïeuls paternels ; au cas d'indigence, qui lui devra des secours ? Le doute vient de l'article 753 qui divise l'hérédité *ab intestat* en deux parties égales pour chaque ligne ; il s'agit de savoir si la dette alimentaire se divisera comme la succession. Quelques-uns des partisans du premier système soutiennent la négative ; les autres, au contraire, prétendent que les ascendants dans les deux lignes sont tenus concurremment, et Demolombe (2), qui professe cette seconde manière de voir, reproche à Toullier et à Vazeille de s'être prononcés dans l'autre sens, en ajoutant que du moment qu'on admet la représentation en matière alimentaire (3), il faut admettre aussi la fente.

Ce défaut d'harmonie suffit, à lui seul, pour jeter un certain discrédit sur le premier système. Mais nous devons aller plus loin dans notre réfutation.

(1) VAZEILLE (*Mariage*, II, 460-492).

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 37).

(3) TOULLIER (op. cit., II, 613).

tation : ce système s'est, en effet, inspiré de principes erronés.

Et d'abord, la tradition. Le Droit romain déjà était loin d'admettre le principe de l'ordre légal entre les divers débiteurs d'aliments. Nous n'en voulons comme preuve que la loi 8, § 5, au Code (1) qui, formulant une règle contraire à l'axiome : *ubi est emolumentum successionis, ibi et onus alimentorum esse debet*, dispose formellement qu'en cette matière il faut avant tout se baser sur le droit naturel. De même, la loi 5, § 2, au Digeste (2) est de nature à nous laisser croire que les jurisconsultes romains ne furent pas sur ce point d'une extrême rigueur, et qu'ils accordèrent plutôt un large pouvoir d'appréciation aux magistrats. Sans doute, il existait bien dans la législation romaine des cas où une priorité de débiteurs était légalement établie, mais celle-ci s'expliquait par certaines considérations. La combinaison des deux textes précités nous permet d'affirmer qu'en principe il n'existait pas à Rome d'ordre légal. Que dire de l'ancien Droit ? Vous prétendez que cet ordre avait été admis par nos anciens auteurs ; mais que le Code ne l'a-t-il reproduit ? Le silence des rédacteurs de 1804 sur ce point nous paraît significatif dans le sens de la répudiation des errements de l'ancien Droit (3). Au

(1) Loi 8, § 5, C. 6, 61 (*alere... necesse est non propter hereditates, sed propter ipsam naturam*).

(2) Loi 5, § 2, *Dig.*, 25, 3.

(3) C'est d'autant plus significatif que Pothier, partisan de l'ordre obligatoire, était un des jurisconsultes de l'ancien Droit les plus suivis par les rédacteurs du Code.

surplus, les partisans du premier système sont loin d'admettre cette classification, dont ils se réclament tant en principe, telle que l'ancien Droit l'avait établie : au lieu de conserver la tradition intacte, ils admettent, contrairement à nos anciens auteurs, le système de la représentation au profit des descendants, et quelques-uns, celui de la fente entre ascendants (1).

L'argument tiré des textes n'est pas meilleur. Le Code civil, nous venons de le constater, forme avec l'ancien Droit un contraste saisissant ; il est impossible d'y trouver un seul texte où se manifeste, même indirectement, l'intention d'établir entre les débiteurs alimentaires un ordre obligatoire. Marcadé (2) objecte bien que le législateur a eu le souci d'en créer un ; nous lui répondons que, si tant est que cette intention se dégage des travaux préparatoires, cela ne suffit pas si le Code lui-même garde le silence. On s'autorise d'une énumération méthodique des obligés à la dette ; c'est là un argument qui nous étonne dans la bouche d'auteurs sérieux, car il est bien évident que les rédacteurs de 1804, ne pouvant désigner à la fois et par un seul mot les personnes susceptibles d'être débitrices de secours à des titres différents, ont été matériellement obligés de les énumérer d'une façon successive. S'ensuit-il un ordre alimentaire ? Ce serait vraiment faire la partie trop belle au côté matériel de la loi que de l'affirmer. A ce compte, nous prenons le premier

(1) MARCADÉ (op. cit., I, 714). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 37).

(2) MARCADÉ (op. cit., I, art. 207, n° 3).

système en défaut : comment peut-il placer l'époux en tête des débiteurs, alors que son obligation ne prend rang que dans l'article 212 ? D'où vient que la succession du conjoint prédécédé est débitrice alimentaire en première ligne envers le survivant, alors que l'article 205 ne fixe le devoir de secours de l'hérédité, comme nous l'avons vu, qu'après celui des enfants ? Est-il légitime encore de placer l'obligation des parents ascendants, établie par l'article 207, après celle des alliés descendants, consacrée par le texte précédent ? (1) Enfin, nous nous demandons où trouver dans la loi ce fameux axiome dont s'autorise le premier système : *Ubi est emolumentum*, etc., règle dont on fait des applications, mais qui n'est pas plus formulée dans notre Code qu'en Droit romain.

Sentant la faiblesse de leurs arguments, les défenseurs du premier système invoquent la raison et l'équité : là encore ils ont fait fausse route. Soutenir en effet que l'équité exige un ordre entre les différents débiteurs alimentaires est une affirmation dont on ne précise pas le motif. Ce n'est pas à proprement parler le devoir d'affection qui engendre la dette de secours, quoiqu'elle coïncide fréquemment avec lui. Pareillement, quand on dit que l'ordre alimentaire légal est basé sur la dévolution héréditaire, on s'appuie sur un criterium faux ; en effet, les frères et sœurs et leurs descendants, en

(1) Nous pourrions même être plus affirmatif et ajouter que le Code semble proscrire tout ordre légal en disant dans l'article 206 que « les gendres et belles-filles doivent également.... », c'est-à-dire au même titre.

un mot les collatéraux privilégiés, précèdent dans l'ordre successoral les ascendants non privilégiés ; cependant ceux-ci, à la différence des premiers, sont tenus de la dette alimentaire. De même les alliés ne figurent pas dans la dévolution successorale ; cependant la question alimentaire se pose pour eux. De même encore, pourquoi faire figurer le conjoint en tête de la liste des débiteurs de secours, puisque, même depuis la loi de 1891, il n'est considéré que comme un successeur irrégulier ? Enfin, Mourlon s'élève avec juste raison contre cette prétendue corrélation entre l'ordre alimentaire et la dévolution héréditaire, en faisant remarquer que les père et mère adultérins ou incestueux, qui n'ont aucun espoir d'arriver à la succession de leur enfant, sont cependant astreints envers lui au devoir alimentaire (1). Ces observations ruinent le premier système sur le troisième argument comme sur les précédents. Ajoutons que, lorsqu'à certains avantages sont naturellement jointes certaines charges, celles-ci restent en principe unies à ceux-là dans les

(1) MOURLON (op. cit., I, n. 747). (Il est vrai que, d'une part, la disposition de l'article 762 s'explique par des considérations spéciales, et que d'autre part, l'enfant adultérin ou incestueux a droit aux aliments non seulement entre-vifs, mais encore sur la succession des père et mère). — On peut encore se demander comment il se fait que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perde ses droits successoraux sur les biens de son conjoint et reste cependant tenu envers lui au devoir de secours, de même qu'il conserve contre lui son droit corrélatif. Les idées d'aliments et de succession sont même si indépendantes l'une de l'autre que le conjoint survivant n'a droit au secours que parce que son droit de succession n'existe pas.

diverses dévolutions qu'ils peuvent subir ; de même que les charges étaient unies aux avantages dans le patrimoine du défunt, de même l'héritier recueillant les biens du *de cujus* doit en équité supporter les dettes ; autrement dit, il y a d'une part actualité de l'*onus* et de l'*emolumentum*, et d'autre part un rapport primordial entre ces deux éléments. Or, en matière alimentaire, aucune de ces deux règles n'existe ; la charge est bien actuelle, mais l'émolument ne l'est pas, puisque je ne suis que votre héritier éventuel ; et si j'ai droit à la succession, c'est comme héritier ; si je suis tenu de la dette de secours, c'est comme parent. Cette prétendue règle de la corrélation entre l'ordre successoral et l'ordre alimentaire est donc fausse ; sans doute, le Code a fait de cette idée plusieurs applications, mais sans l'élever à la hauteur d'un principe (1).

La théorie de l'ordre légal ainsi condamnée, quel

(1) En dehors de ces critiques, le premier système présente encore des inconvénients. D'abord il entraîne un classement difficile en cas d'adoption ; sans doute, l'adopté, son conjoint et ses descendants sont, à l'égard de l'adoptant, dans la même situation que si l'enfant adoptif était légitime ; mais comme ils se rattachent aussi à la famille originaire de cet enfant, il y aura difficulté sur le point de savoir à qui ils devront s'adresser tout d'abord. De plus, ce système est sujet au reproche d'obliger le créancier à justifier judiciairement de l'impuissance des débiteurs les plus proches avant de s'attaquer aux plus éloignés, et c'est par suite le soumettre, lui dont le besoin est peut-être urgent, à subir des lenteurs et des frais inutiles. Or les défenseurs du premier système reconnaissent eux-mêmes que la discussion des biens doit être facile, la dette alimentaire étant de sa nature une dette dont l'acquittement ne doit souffrir aucun retard. — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 102). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 33). — VAZEILLE (op. cit., II, 494).

est en réalité notre système ? De ce qu'en droit les débiteurs alimentaires sont tenus à titre égal, le créancier va-t-il pouvoir, à son choix, se faire nourrir par l'un quelconque d'entre eux ? Nous avons dit qu'il n'existait pas d'ordre légal, c'est-à-dire imposé au juge par une disposition impérative de la loi, disposition dont l'inobservation tomberait sous la censure de la Cour de cassation. Mais cela n'exclut pas l'ordre qu'il plaira au magistrat d'établir, en s'inspirant de la loi naturelle, d'après sa conscience et la sage interprétation des faits et des circonstances ; car il n'est nullement dans notre intention de prétendre qu'entre les divers obligés aucun ordre ne puisse exister. Il va de soi en effet qu'un juge raisonnable n'ira pas, en face d'un père indigent et d'un fils dans l'aisance, condamner un parent plus éloigné à la prestation des secours nécessaires au premier : il existe donc un ordre contingent, variable comme les circonstances que le magistrat doit apprécier. Sans doute la décision de celui-ci n'échappera pas au contrôle des tribunaux d'appel ; mais elle sera souveraine en ce sens que, pour la modifier, il faudra invoquer, non pas la loi, mais les circonstances de la cause. Dans leur interprétation, les juges partiront de cette idée, que nous discuterons plus tard, que les diverses créances d'aliments sont distinctes et indépendantes, et que ce que l'un des obligés doit au créancier étant différent de ce que celui-ci peut exiger de l'autre, il s'ensuit que le demandeur a le droit de s'attaquer à l'un ou à l'autre ; et ils apporteront dans la décision à intervenir la mesure que leur dictera l'interprétation des situations respectives

pour une sage application de l'article 208 (1). Quant à dire quelles circonstances devront déterminer le juge, c'est une pure question de fait : le Tribunal prendra en considération la qualité des parties, non seulement d'après leur degré de successibilité, mais surtout d'après leurs rapports de famille ; il tiendra compte aussi de la distance qui sépare leur domicile respectif, et par suite de la facilité plus ou moins grande de discussion de leur patrimoine.

Ces observations nous permettent maintenant de nous expliquer pourquoi le législateur de 1804 n'a pas établi un ordre invariable. Les adversaires ont cru qu'il était impossible que les rédacteurs du Code fussent muets sur ce point ; aussi ont-ils fait beaucoup d'efforts pour découvrir à tout prix un classement des débiteurs alimentaires. Il est, à notre avis, plus aisé de trouver le motif pour lequel le législateur a gardé le silence : il était préférable, en effet, une fois précisée la responsabilité de chaque débiteur, de ne pas fixer à l'avance l'ordre des poursuites. A quoi une condamnation *a priori* aurait-elle été utile, si l'on y avait aussitôt apporté des modifications ? La classification que réclament les partisans du premier système n'aurait servi qu'à priver les juges d'une liberté d'interprétation qui leur est indispensable, et c'est intentionnellement que le législateur a gardé le silence sur une ligne de conduite inflexible. Notre conclusion sur cette importante controverse est donc que la théorie de

(1) Cet article fera l'objet d'un commentaire spécial.

l'ordre légal doit être répudiée, parce qu'au-dessus d'un prétendu classement des débiteurs *ex lege* obligatoire, rigide, il existe un ordre dicté au juge par sa conscience, l'équité et la loi naturelle.



SECONDE PARTIE

— 0 —

OBLIGATION ALIMENTAIRE DÉRIVANT DE LA VOLONTÉ DE L'HOMME

— 0 —

Nous n'avons étudié, dans la première partie de ce titre, que les sources légales de l'obligation alimentaire, c'est-à-dire celles qui dérivent *ex lege*, de la volonté du législateur; il nous reste, dans notre seconde partie, à envisager cette institution en tant qu'elle prend sa source dans le fait volontaire de l'homme. Nous ne sommes plus ici en présence du devoir de secours naissant *ex officio pietatis*, des liens du sang et de la solidarité familiale; ce sont là des considérations étrangères au genre de dette dont nous avons à parler, ou du moins d'un ordre accessoire et secondaire.

Le devoir de secours, envisagé sous ce jour nouveau, se subdivise en deux branches, suivant qu'il

naît d'un legs ou d'un contrat. Le legs d'aliments est une disposition de dernière volonté par laquelle un testateur donne en mourant une certaine somme d'argent à titre d'aliments à une personne ; dans l'intention du *de cujus*, les biens dont il dispose au profit de cette dernière sont affectés à sa nourriture, à son entretien et à son logement : nous n'insistons pas sur cette source du devoir alimentaire, qui n'est qu'une application des règles du droit commun en matière de legs.

L'obligation alimentaire conventionnelle peut naître d'un contrat à titre gratuit ou à titre onéreux. Le don d'aliments est un contrat par lequel une personne dispose d'une partie de sa fortune au profit d'une autre, en vue de son entretien et de sa nourriture, sans exiger en retour aucune rétribution ; c'est une donation entre-vifs, qui suit les règles édictées pour ce mode particulier d'acquisition de la propriété. Enfin, le devoir alimentaire dérivant d'un contrat à titre onéreux est celui qui naît d'une convention par laquelle on s'engage à fournir des secours à un tiers, dans l'intention de recevoir en échange une rémunération. D'ailleurs, le promettant peut s'engager à fournir les aliments en argent ou en nature ; là encore nous n'avons rien de particulier à dire, la matière étant régie par les règles générales posées en matière d'obligations.

Nous voulons seulement nous arrêter quelque temps sur une particularité de l'obligation alimentaire conventionnelle, le bail à nourriture, qui se présente à nous sous une physionomie intéressante.

Du bail à nourriture

C'est un contrat par lequel une personne s'engage à fournir en nature et à son domicile (1) à une autre personne toutes les choses nécessaires à la vie, moyennant de la part de cette dernière, l'abandon de ses biens ou le versement d'un capital au profit de la première (2). Bien que d'un usage archaïque, cette convention particulière n'en présente pas moins un vif intérêt. Il est vrai qu'elle est moins usitée chez nous que chez les peuples où l'on pratique encore la vie quasi-patriarcale. Aujourd'hui que c'est l'individu et non plus la famille qui forme la cellule sociale, on est moins enclin à abandonner ses biens à un parent ou à un ami pour qu'il nous assure un gîte et un morceau de pain : on préfère s'adresser à une compagnie d'assurances, et moyennant le versement annuel d'une somme relativement faible pendant un temps déterminé, se constituer une rente viagère à laquelle on aura droit à un âge convenu. Cependant l'abandon de biens à charge de nourriture se pratique encore couramment à la campagne ; les personnes qui

(1) Le contrat de bail à nourriture se distingue ainsi du bail à soins, où le preneur s'engage à nourrir, soigner et entretenir le bailleur au domicile de ce dernier.

(2) Le qualificatif de contrat répond à la définition que nous donne de celui-ci l'article 1101. — D'autre part, comme il s'agit ici d'une convention pour nourriture (c'est ainsi que le bail en question est désigné par l'article 1 de la loi du 16 juin 1824 et l'article 69 § 2 de la loi du 22 frimaire an VII), nous sommes bien en présence d'une matière rentrant dans l'étude de l'obligation alimentaire en général.

ne veulent pas vivre seules font un tel contrat, qui leur permet d'avoir leur place au foyer d'un parent, ou du moins d'un ami ; d'autre part, cette convention est souvent passée entre des vieillards ou des infirmes et des hospices, des associations hospitalières, des congrégations religieuses. Notre division est donc tout indiquée ; nous allons jeter un coup d'œil successivement sur les baux à nourriture passés entre particuliers et sur ceux qui sont passés avec des personnes morales.

SECTION I

BAIL A NOURRITURE PASSÉ ENTRE PARTICULIERS

Est certainement tel le contrat par lequel un individu s'engage à en loger, nourrir et entretenir un autre, tant en santé qu'en maladie, moyennant un prix qui consiste dans l'abandon d'un capital, l'aliénation d'un immeuble, le versement annuel ou mensuel d'une somme déterminée. Mais, à côté de cette hypothèse, il se présente dans la pratique des cas douteux ; examinons-en quelques-uns.

a) Et d'abord, que faut-il décider du règlement amiable d'aliments intervenu entre personnes débitrices légales de l'obligation de secours ? L'intérêt de la question est considérable, car, s'il y a bail à nourriture, le preneur sera tenu de garder le bailleur chez lui, même si l'obligation légale cesse par la disparition de la parenté ou de l'alliance, ou par le retour à meilleure fortune du bailleur ; de plus,

s'il y a convention d'aller loger chez le preneur, comme c'est le cas normal, le bailleur ne pourra réclamer une pension en argent; au contraire, s'il n'y a pas bail à nourriture, les conséquences seront opposées. Il faut remarquer d'abord que la convention n'est pas nulle en tant que transaction portant sur le mode de prestation des aliments *ex lege* (1). De plus, il n'y aura pas bail à nourriture dans le règlement amiable fait par un débiteur légal avec un créancier dans le but de déterminer quelle somme d'argent devra constituer annuellement la pension à fournir, car le bail en question engendre une obligation de faire, et non de donner une somme d'argent. Quant à la convention par laquelle le débiteur légal convient avec son créancier de le loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de ses jours, s'engageant à ne pas lui réclamer de pension en argent, il faut répondre par une distinction : si les parties ont simplement entendu régler le mode de prestation de la pension, il n'y aura pas d'obligation proprement dite, puisque celle-ci résultera en premier lieu de la loi ; cette convention sur le mode d'exécution ne crée pas le titre du créancier, mais détermine simplement son droit : elle pourra donc être annulée sans que ce droit soit atteint (2). Si

(1) PONT (*Petits contrats*, II, 611). — AUBRY et RAU (op. cit. IV, § 420, n. 22). — GUILLOUARD (*Transact.*, n. 79).

(2) Mais de ce qu'il n'y a pas dans ce cas bail à nourriture, il ne s'en s'ensuit pas que le créancier pourra, à sa guise, demander au Tribunal la conversion en pension en argent de l'obligation prise par son débiteur de le nourrir chez lui, car la convention des parties réglemente l'exercice du droit du créancier, et ne peut être

nous supposons au contraire qu'il y a eu de la part du preneur engagement de nourrir chez lui le bailleur, sans qu'il ait été dans l'intention des parties de régler en quoi que ce soit la prestation de la dette légale, on ne peut plus dire alors que c'est la loi qui crée l'obligation, mais bien la convention. En définitive, le contrat par lequel on s'engage à nourrir, loger et entretenir chez soi une personne, ne constitue un bail à nourriture qu'au cas où la convention ne règle pas seulement le mode de prestation, mais crée l'obligation même.

(b) Une seconde espèce est relative à l'obligation qui incombe à un tuteur d'entretenir un incapable. Le tuteur n'est pas tenu de nourrir le mineur à ses frais s'il ne rentre pas dans la catégorie des parents qui doivent des aliments au pupille (1); mais il est possible que le conseil de famille lui abandonne la totalité des revenus du mineur avec dispense d'en rendre compte, ou passe avec lui un traité à forfait pour l'entretien dudit mineur. Il y a bien alors un véritable contrat (2); mais pour qu'on puisse voir dans le forfait le prix d'un bail à nourriture, il faut que le tuteur ne puisse prétendre à aucune indemnité, en dehors de la somme primitivement acceptée, pour des dépenses exceptionnelles et imprévues; il faut de plus un lien de droit entre le tuteur et le conseil

résolue que par les causes générales de résolution des obligations (art. 1184).

(1) DALLOZ (*C. c. annoté*, art. 450, n° 22).

(2) DEMOLOMBE (*Tr. de la Minor.*, I, 604). — HUC (*op. cit.*, II, 411). — AUBRY et RAU (*op. cit.*, VI, § 112, p. 442). — FUZIER-HERMANN (*C. c. ann.*, art. 454, n° 10).

de famille, et non pas seulement l'intention de simplifier la reddition de compte (1).

(c) La clause par laquelle un patron s'engage, dans un contrat d'apprentissage, à loger et nourrir l'apprenti est assez courante, mais elle ne constitue pas, à notre avis, un bail à nourriture, par la raison que l'obligation de nourrir est ici l'accessoire de la dette principale, régie par la loi des 22 janvier, 3-22 février et 4 mars 1851 ; d'ailleurs, cet engagement du patron ne comporte pas en principe l'obligation de soigner l'apprenti en cas de maladie : le contrat d'apprentissage se distingue donc nettement du bail à nourriture (2).

d) Le contrat passé avec un maître de pension a quelque chose de commun avec la convention qui nous occupe : moyennant un prix stipulé à l'avance, le maître s'engage à loger, nourrir et entretenir l'enfant qui lui est confié, voire même à lui procurer des soins médicaux et à l'habiller ; mais les deux contrats se différencient en ce que l'engagement du chef d'établissement est, comme dans le cas précédent, l'accessoire du contrat passé entre les parents de cet enfant et lui (3).

(1) Cette distinction a été bien mise en lumière par un jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier du 4 janv. 1898 (*Rev. enreg.*, 1898, p. 288).

(2) *Pand. franc. (Répert. apprentissage, 600-601).*

(3) Aussi le Tribunal de la Seine a-t-il eu raison de décider, dans un jugement en date du 27 mai 1898 (*J. Le Droit*, 12 août 1898) que, lorsqu'un directeur de pension s'obligeait envers une municipalité à recevoir un certain nombre de boursiers, moyennant une somme déterminée, sa convention constituait un louage d'ouvrage et non un bail à nourriture.

e) La convention passée entre un particulier et un aubergiste n'est pas davantage constitutive du bail à nourriture ; nous verrons en effet que le caractère prédominant de ce bail est d'être un contrat aléatoire ; or, la convention en question a un caractère commutatif ; chacune des parties peut la rompre à sa guise ; de plus, l'engagement de nourrir et loger le particulier ne comprend pas celui de le nourrir en cas de maladie ; de même encore les articles 1952, 1953, 2102 et 2271 du Code civil, qui régissent l'aubergiste, sont étrangers au preneur à nourriture ; enfin, l'engagement de l'aubergiste n'implique aucune relation de famille, mais de simples rapports de commerçant à client.

f) Enfin, le contrat aux termes duquel un médecin ou une sage-femme s'engage à fournir des soins matériels à un malade en vue de sa guérison, ne nous semble pas être un bail à nourriture. Sans doute, ces praticiens sont autorisés à tenir une maison de santé, et on ne peut nier que le caractère forfaitaire(1) de la convention ne lui donne les apparences du bail en question ; mais le logement et la nourriture du malade ne sont dans la circonstance que des prestations accessoires, et si tout le monde peut être preneur à bail à nourriture, certains particuliers seulement, assujettis d'ailleurs à une patente spéciale, peuvent recevoir chez eux des malades ou des femmes enceintes.

La conclusion qui se dégage de ces développements est qu'il ne faudra voir un bail à nourriture dans un

(1) Seine, 10 juin 1899 (*G. des Trib.*, 4 nov. 1899).

contrat que si celui-ci ne constitue pas l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi et s'il a pour objet direct et principal de nourrir, loger et entretenir (1).

SECTION II

BAIL A NOURRITURE PASSÉ AVEC DES PERSONNES MORALES

La convention intervenue entre un pensionnaire payant et une maison de retraite ou un hospice est une des manifestations les plus fréquentes du contrat que nous étudions : il s'agit en effet d'assurer l'existence d'une personne moyennant un prix que celle-ci puisse payer, et qui procure en même temps à la maison un certain bénéfice.

Mais que faut-il décider du contrat passé entre les parents d'un aliéné et l'établissement où ils se proposent de le faire interner ? Il n'y aura à notre avis bail à nourriture que si le but principal du contrat est le logement et l'entretien ; la cure de l'aliéné n'est alors que le but accessoire de la convention. Au contraire, au cas où il y aurait simple demande d'admission dans l'établissement avec soumission de pourvoir aux dépenses d'entretien et

(1) Et si les diverses conventions que nous venons de passer en revue ne sont pas, pour la plupart des baux à nourriture, elles n'en constituent pas moins des conventions à titre onéreux où une partie s'engage à en loger et nourrir une autre, moyennant rétribution, rentrant par suite dans la théorie des obligations alimentaires conventionnelles en général. — LALOU (*Bail à nourriture*, p. 68).

de logement, ce ne serait plus un bail à nourriture, le but principal n'étant plus l'entretien de l'aliéné (1).

Un cas intéressant est celui des aumônes dotales. En entrant au couvent, une religieuse apporte une certaine somme, avec stipulation d'être logée, nourrie et entretenue jusqu'à sa mort (2). La Cour de cassation (3) n'hésite pas à déclarer qu'une telle convention a des « affinités frappantes » avec le bail à nourriture ; nous verrons d'ailleurs que la jurisprudence en général reconnaît à l'aumône dotale le caractère d'un contrat à titre onéreux lorsque l'apport n'est pas excessif ; or c'est là un des signes distinctifs du bail à nourriture. Le Tribunal de Mauriac (4) objecte que le but de la religieuse n'est pas d'entrer au couvent pour s'y faire entretenir et soigner, mais pour y prier ; et il en conclut que la convention de nourriture n'est que l'accessoire du contrat principal d'entrée en religion. Mais il faut répondre que l'aumône dotale a pour objet direct de faire face aux dépenses d'entretien, et qu'elle constitue un contrat

(1) D'ailleurs l'hypothèse où le contrat que nous étudions existera ne peut se présenter que s'il s'agit d'un aliéné interdit ; au cas contraire, en effet, l'administrateur ou le curateur provisoire qu'on nomme à cet aliéné ne peut, à la différence du tuteur, contracter pour le règlement de son entretien et de sa nourriture, par la simple raison qu'il n'est nommé qu'après le placement dans l'établissement (art. 31, loi du 30 juin 1838).

(2) Trib. Seine, 26 févr. 1898 (*Gaz. des Trib.*, 1898, 2^e sem. 2-302).

(3) Cass. 10 févr. 1868, S. 68, 1, 98. D. 68, 1, 179. Paris, 28 janv. 1881, S. 82, 2, 42. — BAUDRY-LACANTINIERE (*Tr. des donat. et des testam.*, I, 523).

(4) Mauriac, 21 juill. 1847, D. 48, 5, 134.

entièrement indépendant de l'engagement d'ordre moral qu'a contracté la religieuse d'obéir aux règles de la communauté, et que le législateur ne sanctionne pas (1).

A côté de ces baux à nourriture, faits entre des particuliers et des établissements de bienfaisance ou d'assistance privée, il y en a qui sont faits par l'Etat, les départements et les communes. Les premiers sont rares, car souvent l'Etat charge un personnel spécial ou délègue dans ces fonctions d'assistance les départements ou les communes en les subventionnant (2). Ceux qui sont passés par les départements, relativement à l'entretien des aliénés indigents, domiciliés ou non dans ce département, sont généralement stipulés par le préfet, moyennant un prix fixé à forfait (3). Quant aux troisièmes, les articles 5 et 16 de la loi du 7 août 1851, prévoient les engagements pris par les hospices pour l'admission des vieillards et incurables indigents à la charge des communes.

Cette énumération nous permet d'apprécier le rôle important que joue encore aujourd'hui, dans

(1) LALOU (op. cit., p. 99 et suiv.).

(2) Cependant on en peut trouver des exemples : tel le cas prévu par l'article 7 de la loi du 7 juillet 1877, relatif à l'organisation des services hospitaliers de l'armée, dans les hospices civils : l'intendance passe avec l'hôpital civil d'une ville dépourvue d'hôpital militaire un contrat par lequel l'hospice civil s'engage, moyennant une somme fixée à tant par jour, suivant le grade de l'homme, à le loger, nourrir, soigner et vêtir.

(3) La jurisprudence les considère bien comme des baux à nourriture. Tr. Limoges, 4 déc. 1890, et Cass. 21 nov. 1892, S. 93, 1, 157. — Art. 1 de la loi du 30 juin 1838.

la pratique, le bail à nourriture. Mais il nous faut aller plus avant, et, partant de cette idée que nous sommes en présence d'une obligation alimentaire conventionnelle, préciser la nature de ce contrat à physionomie spéciale. Les caractères sous lesquels il se manifeste à nous peuvent se ramener à quatre : c'est un contrat innommé, à titre onéreux, aléatoire et *intuitu personæ*.

1° C'est un contrat innommé.

Il est remarquable, en effet, *a priori*, qu'aucun texte du Code ne le vise ; l'expression « bail à nourriture » n'y est même pas mentionnée. C'est déjà significatif. Mais comme, en définitive, quelques esprits l'ont fait rentrer dans certains grands contrats, il n'est pas inutile de rechercher jusqu'à quel point cette assimilation est exacte.

On a voulu voir en premier lieu, dans cette convention, une vente, surtout quand un individu abandonne un immeuble ou des meubles autres que de l'argent, moyennant l'engagement pris par l'acquéreur d'entretenir cet individu : la prestation, dit-on, est le prix de vente (1). Il y a là une confusion qui provient de ce qu'on assimile souvent les prestations en nature, objet du contrat de bail, aux arrérages d'une rente viagère (l'abandon d'un immeuble moyennant une stipulation de rente viagère est une vente) (2) ; mais, pour faire cette assimilation, il est

(1) TROPLONG (*Vente*, I, 148). Cass., 16 avr. 1822, S. 22, 1, 55. Agen, 5 mai 1829, S. 32, 2, 109. Bordeaux, 7 août 1849, S. 59, 2, 113. Gex, 1867, S. 68, 2, 258.

(2) TROPLONG (*Loc. cit.*). — AUBRY et RAU (op. cit., V, § 349). — LAURENT (op. cit., XXIV, 69).

nécessaire d'évaluer en argent les prestations en question ; or, une telle évaluation est forcément inexacte, ces prestations étant, en effet, variables et indéterminées (1).

D'autres ont voulu voir dans le bail à nourriture un louage, et Duvergier (2) en particulier le considère comme une synthèse du louage de choses, du marché de fournitures et du louage d'ouvrage. Cette manière de voir fait grand honneur à la perspicacité de son auteur, mais elle ne nous paraît pas exacte. D'abord il ne peut s'agir de louage de choses, car ce contrat implique que la chose louée est déterminée d'une façon spéciale ; or le bailleur à nourriture n'est pas logé dans tel endroit, telle pièce de la maison du preneur. D'autre part il n'y a dans le bail à nourriture aucune trace du marché de fournitures, car l'obligation ne consiste pas dans ce cas à donner, mais à faire. Enfin comment serait-il question de louage de services là où les parties sont unies par l'affection ou l'amitié ? Il est vrai que lorsque le prix de l'entretien est non pas un immeuble mais une somme d'argent, le bail à nourriture paraît répondre à la définition que donne l'article 1710 du louage d'ouvrage. Mais remarquons que le preneur à nourriture promet non seulement ses services, mais encore s'engage à nourrir et à loger. D'ailleurs s'il doit être considéré comme le domestique du bailleur, il s'ensuit, par application de

(1) Voir à cet égard LAURENT (*Tr. des Contr. aléatoires*, n° 264), commentant un arrêt de la Cour de Cassation du 16 avr. 1822.

(2) DUVERGIER (III, 248).

l'article 109, qu'il a son domicile chez celui-ci et qu'il est dans un état de dépendance envers lui. Or c'est bien plutôt le contraire qui a lieu : le preneur est bien le maître, puisque c'est chez lui que le bailleur prend pension. Le bail à nourriture n'est donc pas un contrat de louage (1).

La convention que nous étudions ne doit pas davantage être confondue avec le contrat de société. La question s'est posée en jurisprudence de savoir si une aumône dotale est un apport en société ou un bail à nourriture. Le Tribunal de Mauriac (2) s'était prononcé dans le premier sens sous prétexte que la religieuse s'engage, en apportant sa dot, à soigner et entretenir ses sœurs dans la mesure de ses forces ; or, dit-on, la société implique cette réciprocité de droits et de devoirs. La majorité des arrêts (3) se décide avec raison en sens contraire. Toute société consiste, en effet, dans la mise en commun d'une chose en vue d'en partager les bénéfices éventuels (art. 1832) ; d'autre part l'actif de la société dissoute se partage entre les membres qui en font partie (art. 1872). Au contraire, la constitution d'aumône dotale est exclusive de toute idée de lucre, n'impliquant pas d'autre avantage matériel que celui d'être nourri, logé et entretenu (4) ; de

(1) LALOU (op. cit., 119).

(2) Tr. Mauriac (précité).

(3) Limoges, 8 mars 1848, D. 48, 5, 135. Castres, 19 août 1853, D. 54, 3, 6. Castres, 31 août 1854 (*J. du Pal.*, 1856, 1, 401. Cass., 7 nov. 1855. S. 56, 1, 74. D. 55, 1, 436. Figéac, 14 déc. 1855, D. 55, 5, 181.

(4) Art. 7 de la loi du 24 mai 1825.

plus, la nouvelle sœur perd définitivement la dot apportée et n'a aucun droit de copropriété sur les biens de la communauté. Ajoutons que les articles 1865-5 et 1868 sont inapplicables au bail à nourriture (1).

Enfin, on a souvent assimilé le bail à nourriture au contrat de rente viagère (2). Ce qui prête à la confusion, c'est que le Code ne dit pas en quoi consistent les arrérages d'une rente viagère : consistent-ils seulement en argent, ou peuvent-ils aussi consister, comme dans le bail à nourriture, en prestations en nature ? La doctrine (3) les considère comme des prestations périodiques d'argent ou de denrées ; or dans notre contrat on s'engage à rendre des services, à donner des soins ; il y a donc dans le premier cas obligation de donner, et dans le second, obligation de faire. De plus, les prestations de la rente viagère sont fixes et déterminées, tandis que celles du bail à nourriture sont variables tant en quotité qu'en quantité, sans compter qu'elles n'ont rien de périodique, puisque le preneur ne sait pas au juste ce que lui coûtera chaque année l'entretien du bailleur. Enfin, celui-ci, à la différence

(1) LALOU (op. cit. 136). Toutefois ceci n'a trait qu'à l'état de choses antérieur à la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; depuis la promulgation de cette loi, le produit actif des biens vendus par le liquidateur est réparti, après un certain délai, entre les membres de la congrégation, qui peuvent d'ailleurs, avant la vente, revendiquer certains biens (art. 18).

(2) La question est intéressante au point de vue de l'application des articles 1975, 1978 et 1981 C. c.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE (*Tr. des Biens*, n° 143). — GUILLOUARD (*Tr. des Contr. aléatoires*, 121).

du crédi-rentier, ne peut céder sa créance, la convention ayant été formée *intuitu personae*, comme nous le verrons (1).

Il faut donc conclure sur ce premier point que le bail à nourriture est un contrat innommé, « *sui generis* » (2).

2° C'est un contrat à titre onéreux.

Cependant ce point n'est pas admis sans difficultés. En exigeant en effet une rétribution du bailleur, le preneur agit moins dans une intention de lucre que dans un esprit de philanthropie; de plus le bailleur s'enrichit en ce sens que, s'il devait payer chez lui tous les soins qu'il reçoit au domicile du preneur, il dépenserait plus que celui-ci n'exige de lui; enfin on ne peut dire que le preneur s'appauvrit puisqu'il réclame une somme qui, d'après ses calculs, doit être une indemnité compensatoire des frais que lui occasionne son pensionnaire.

Touché par ces considérations, le Tribunal de Dijon a soutenu que le bail à nourriture était un contrat de bienfaisance (3); mais il s'appuie sur des

(1) Bordeaux, 13 août 1862 (*Rec. Arr. Bordeaux*, 1862, p. 507). Rennes, 1883, D. 84, 2, 130. S. 85, 2, 184. Bar-le-Duc, 6 juill. 1887, *J. du Pal.*, 87, 2, 261. Seine, 2 mars 1898, *Gaz. des Trib.*, 1898, 2^e p., p. 344. — LALOU (op. cit., 144).

(2) Il est réglementé par les principes généraux des obligations; les articles 1101 à 1167 lui sont applicables.

(3) Dijon, 10 déc. 1877 (*J. enreg.* 20897). Mentionnons à titre de curiosité un arrêt de la Cour de Rennes de 1883, D. 84, 2, 130. S. 85, 2, 184, qui voit dans le bail à nourriture un « contrat de bienfaisance aléatoire ». Cette décision nous semble être une contradiction, car le contrat aléatoire est une subdivision des contrats à titre onéreux.

motifs plus économiques et plus humanitaires que juridiques. Le seul argument de droit qu'il invoque est que, dans la convention passée entre un hospice et un pensionnaire, les deux parties pouvant se rétracter à leur guise, il y a absence complète de lien de droit, et, par suite, de contrat. Mais cette conclusion est si peu vraie que si le pensionnaire ne paie pas, ses biens pourront être saisis, de même que celui-ci pourra réclamer des dommages-intérêts à la Commission administrative de l'hospice si elle ne remplit pas ses engagements. Et si telle est, dès lors, la solution pour cette espèce de bail à nourriture, *a fortiori* en est-il de même si c'est un particulier qui est preneur ; les libéralités ne se présument pas (1). En réalité, le bailleur trouve plus avantageux d'être nourri et entretenu chez un tiers, et de son côté le preneur compte retirer du prix qu'il a réclamé un bénéfice. Nous sommes donc en présence d'un contrat à titre onéreux (2) (art. 1106).

(1) C'est ainsi qu'il faut juger en principe les engagements pris par des parents, par contrat de mariage, de nourrir, loger et entretenir les futurs époux moyennant une rétribution de la part de ces derniers, ou l'accomplissement de certaines charges. Tr. Mauriac, 1866, D. 67, 3, 86. Cass., 1843, D. 43, 1, 400. S. 49, 1 900.

(2) La jurisprudence admet en général que le bail à nourriture est un contrat à titre onéreux. Cass., 22 nov. 1807, 20 janv. 1817, *J. du Pal.*, chr. Angers, 26 mars 1829, S. chr. Cass., 2 déc. 1845, D. 46, 1, 113. S. 46, 1, 385. Besançon, 1^{er} déc. 1884, D. 85, 2, 239. Paris, 1881, D. 82, 2, 105. S. 82, 2, 42. Cass. 1868, D. 68, 1, 179. Yvetot, 1868, S. 69, 2, 241. Seine, 26 fév. 1898, *G. des Trib.*, 1898, 2^e sem., 2^e par., p. 302. Les tribunaux ont admis en ce sens que l'aumône dotale a le caractère onéreux, jusqu'à 6.000, 8.000, 10.000 et même 15.000 fr. Figéac, 30 déc. 1844, D. 45, 3, 128. Cass. 1845,

Toutefois, si le bail à nourriture est un contrat à titre onéreux, ce n'est pas à dire qu'il ne puisse être fait à titre gratuit ; il en sera ainsi quand le preneur, dans une intention de gratification, *animo liberali*, promettra au bailleur la nourriture, l'entretien, le logement, sans rien exiger en retour. Ce genre se rencontre dans les contrats de mariage quand les père et mère s'engagent à loger et nourrir les futurs époux sans exiger d'eux ni argent, ni travail ; de même le contrat où un tiers s'engage gratuitement envers le représentant d'un mineur à loger et nourrir l'enfant jusqu'à un certain âge est une manifestation du bail à nourrir à titre gratuit (1).

3° C'est un contrat aléatoire.

Le bail à nourriture rentre dans cette catégorie de contrats à titre onéreux. Il est vrai qu'il n'est pas cité dans l'énumération de l'article 1964 ; mais cette énumération n'a rien de limitatif. Cela va de soi au cas où il y a abandon d'un bien ou d'une somme d'argent, fait une fois pour toutes par le

précité. Castres, 31 août 1854, *J. du Pal.*, 1856, 1, 401. Grenoble, 27 mars 1857, S. 58, 2, 163. Nîmes, 23 déc. 1863, *J. du Pal.*, 66, 2, 270. Cass. 12 mars 1866, *J. du Pal.*, 66, 2, 769. — LALOU (op. cit., 154 et suiv.

(1) Nancy, 20 janv. 1830 (*J. du Pal.*, chr.). Cass., 1843, D. 43, 1, 400. S. 43, 1, 900. Cass., 1889, S. 92, 1, 379. Le bail à nourriture à titre gratuit est donc une donation soumise aux règles de fond et de forme des donations entre-vifs. D'ailleurs, à côté du bail à nourriture à titre gratuit fait entre-vifs, un testateur peut charger un ou plusieurs de ses débiteurs de loger, nourrir et entretenir chez eux à tour de rôle un individu désigné : c'est un legs de nourriture, legs de fait où le preneur est encore astreint à une obligation de faire.

bailleur, à charge par le preneur de le loger, nourrir et entretenir; cette convention constituant en effet une aliénation à fonds perdu est aléatoire. Il en est de même du bail à nourriture fait, non plus à vie, mais pour une période fixe et déterminée, car si la durée du contrat est connue, la quotité des prestations ne l'est pas. Au surplus, on s'accorde en doctrine et en jurisprudence à soutenir que le bail à nourriture à titre onéreux est aléatoire (1) : le prix payé par le bailleur est un prix à forfait et le preneur doit lui fournir les prestations convenues, quel que soit son état de santé. Il y a risque de part et d'autre.

4° Enfin c'est un contrat *intuitu personæ*.

En effet, bien que le bail à nourriture soit à titre onéreux de sa nature, il se rapproche du contrat à titre gratuit par ce caractère d'*intuitus personæ* : le preneur ne s'engage que parce qu'il a en face de lui tel individu dont il connaît la moralité, les habitudes de vie, etc. ; d'autre part, le bailleur connaît le caractère et la famille du preneur (2). De ces circonstances résultent d'ailleurs plusieurs consé-

(1) Valognes, 10 févr. 1874, D. 75, 3, 55. Nîmes, 23 déc. 1863, D. 66, sous Cass., 1, 196. Seine, 2 mars 1898, *Gaz. des Trib.*, 98, 1, 344. Cass., 22 déc. 1851, S. 52, 1, 23. D. 52, 1, 37.

(2) Cette particularité nous révèle une différence capitale entre le bail à nourriture et celui de rente viagère : dans ce dernier, le créancier n'a égard qu'à la solvabilité de son débiteur, sans s'attacher à la personnalité de ce dernier, par cette raison que l'obligation du débiteur est une obligation de *dare*, tandis que celle du preneur à nourriture est une obligation de *facere* : or dans les contrats engendrant une obligation de *facere*, nous savons que l'erreur sur la personne est grave.

quences importantes : 1° comme le bail à nourriture implique le choix de la part du bailleur, la justice ne peut substituer à la personne choisie une autre personne (1) ; 2° si le preneur ne s'exécute pas, il est impossible d'appliquer l'article 1978, c'est-à-dire de faire vendre ses biens et en faire bannir un capital suffisant pour faire assurer les prestations par un tiers (2) ; 3° nous verrons que la créance du bailleur, étant un de ces droits attachés à la personne dont parle l'article 1166, est incessible et insaisissable ; 4° enfin nous aurons à nous demander si, en cas de prédécès du preneur sur le bailleur, l'obligation du premier passe à ses héritiers.



(1) Rennes, 23 nov. 1820 (DALLOZ. *Répert. Rente viagère*, 116).

(2) LAURENT (*Contr. aléat.*, 262). Bordeaux, 9 août 1834 (DALLOZ. *Répert. Rente viagère*, 142).

TITRE II



NATURE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE



Après avoir assisté, avec l'étude des sources du devoir alimentaire, à la naissance de cette institution, nous devons nous demander, en examinant le sens juridique du mot aliments, en quoi exactement elle consiste. Dans le sens vulgaire, l'expression « aliments » désigne seulement les vivres et la boisson (*esus et potus*); mais, juridiquement parlant, la compréhension de ce mot est beaucoup plus large (1) : il embrasse tout ce qui est nécessaire à l'existence humaine, *quæque ad vivendum homini necessaria sunt* (2). Ce caractère extensif nous est révélé par une division tripartite déjà connue en Droit romain et renfermée dans les articles 203,

(1) Le même phénomène s'observe pour le mot fruits qui ne désigne pas seulement les produits de la terre ou de certains arbres, mais encore toute espèce de revenus périodiques.

(2) BRILLON (*Dictionn. des Arrêts*, IV, p. 638, Nourrit., § 1). — DENIZART (*Coll. de Jurispr.*, I, Alim., § 1). La loi 6 (tit. I, *Dig.*, de *alim. vel. cib. leg.*, 34) est très formelle : « *legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debibitur, quia sine his ali corpus non potest* ». Loi 43 et 44, *Dig.*, de *verb. signif.*, 16. Loi 45, *Digeste*, de *usuf. et quem*, 7, 1.

210, 211, 212 et 214 du Code civil : la nourriture, le logement, le vêtement, trois éléments indispensables à l'homme vivant en société.

Mais les besoins de la vie étant nombreux et variés, ces locutions elles-mêmes doivent être prises dans une acception très extensive. C'est ainsi que l'éclairage, le chauffage, le blanchissage et autres frais d'entretien rentrent dans le devoir alimentaire. De même, pour le malade ou le blessé, la nourriture comprend les remèdes, les appareils, les soins des médecins et chirurgiens : sans l'intervention de ces praticiens, la maladie aurait peut-être entraîné la mort et, par suite, l'obligation eût été inexécutée (1). De même encore pour le fou, le transport et le placement dans une maison d'aliénés rentrent dans les aliments (2).

Nous avons vu que le devoir d'éducation fait partie du devoir alimentaire et que ces deux obligations sont le complément l'une de l'autre. Mais il faut observer que si en principe le premier cesse à

(1) MERLIN (*Rép. Alim.*). — D'ARGENTRÉ (*C. de Bretagne*, art. 452, glose 3). — AUBRY et RAU (op. cit., § 553, p. 108). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 52). — DEMANTE (I, 291 bis). — DURANTON (op. cit., II, 408). — LAURENT (op. cit., III, 46 et 59). — HUC (op. cit., II, 204). Bordeaux, 10 janv. 1843, D. 43, 2, 151. Paris, 20 août 1884 (la loi du 25 janv. 1885). Toulouse, 15 déc. 1884, *Gaz. du Pal.*, 85, 1, 191. Seine, 1887, *P. fr.*, 88, 2, 142. Bordeaux, 28 mars 1893, D. 93, 2, 342. Paris, 16 janv. 1895, D. 95, 2, 518.

(2) C'est ainsi qu'il a été décidé que l'obligation, imposée par l'article 27 de la loi du 30 juin 1838 aux parents de l'aliéné, de subvenir aux dépenses de son entretien dans un hospice constitue une véritable obligation alimentaire au sens de l'article 203. Lyon, 10 déc. 1880, S. 81, 2, 109. D. 81, 2, 69.

la majorité de l'enfant, ce n'est là qu'une vérité théorique : en fait, un père peut être tenu de fournir à son fils majeur les sommes nécessaires pour continuer ses études libérales (1); on ne se base plus ici en effet sur la satisfaction proprement dite donnée à la culture intellectuelle expirant à l'avènement d'une date fixe, mais sur une appréciation des besoins d'après la position sociale. C'est ainsi qu'en réalité, si dans les familles peu aisées l'éducation des enfants cesse de bonne heure, en revanche dans les classes plus favorisées, les études se prolongent bien au delà de la majorité légale; l'obligation du père repose ici sur une sorte de quasi-contrat : en autorisant son fils à entreprendre de longues études, il s'est implicitement engagé à les lui faire achever (2).

Mais le père ne peut être astreint à fournir à son enfant une dot ou un établissement; l'article 204 est formel à cet égard : le Code a repoussé les traditions du Droit romain suivies en pays de droit écrit pour suivre les errements du Droit

(1) D'ailleurs, si le devoir d'éducation est imposé aux parents illégitimes comme aux époux, la différence entre les deux hypothèses résidera, comme nous l'avons vu, dans l'étendue de ce devoir.

(2) D'autre part, nous savons que, d'après l'article 377, le père qui a des motifs graves d'être mécontent de son fils mineur, peut le faire enfermer sur une demande adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement : cet emprisonnement étant un moyen d'éducation, les frais qu'il entraîne, ainsi que ceux de nourriture, rentreront dans le devoir d'éducation, et, par suite, dans l'obligation alimentaire.

coutumier (1), de sorte que l'adage « ne dote qui ne veut » est encore vrai aujourd'hui. Ce qui distingue en effet d'une façon essentielle le devoir de secours de l'action aux fins d'établissement, c'est le besoin de l'enfant, qui n'existe pas dans le second cas. La jurisprudence (2) se montre si rigoureuse sur cette différence qu'elle a décidé qu'un enfant ne pouvait dissimuler sa demande de dot sous l'apparence d'une réclamation d'aliments, de même qu'il était défendu au père d'éluder le devoir alimentaire qui lui incombe en soutenant qu'il s'agissait d'une demande aux fins d'établissement : il y a donc là deux idées indépendantes ; ce sera une question d'appréciation, pour le juge, qui s'éclairera du criterium tiré de la situation de l'enfant.

Mais voici un individu qui, subvenant hier à ses besoins, est aujourd'hui indigent : l'obligation alimentaire qui incombe à son débiteur entraîne-t-elle avec elle celle de payer les dettes de cet individu ? La législation romaine était déjà formelle dans le sens de la négative (3), et notre ancienne jurisprudence suivait les mêmes errements, bien qu'il existât dans les premiers temps du moyen âge un esprit de famille très accentué et qu'une certaine solidarité obligeât les parents les uns envers les autres. Cette idée allant en s'affaiblissant, il n'y a rien d'étonnant à ce que la règle ne se soit pas modifiée ; aussi la

(1) Loi 19 digeste, 23, 2. Loi 7, Code 5, 41. — MERLIN (*Rép.* IV, *Dot.*, § 1 n. 6). — POTHIER (*Communauté*, 646).

(2) Toulouse 15 décembre 1884, *G. du Palais*, 85, 1, 491.

(3) Loi 5, § 16, *De agnosc. et alend. liber.*, dig. 25, 3.

doctrine et la jurisprudence (1) décident-elles, en distinguant les choses nécessaires à la vie de celles indispensables à la libération du patrimoine, que le débiteur alimentaire n'a pas à payer les dettes de celui qui lui réclame des secours, parce qu'il n'est pas nécessaire, pour faire vivre quelqu'un, de le remplacer par l'extinction de son passif, au pair de ses affaires. Au surplus, pourquoi ce désintéressement s'imposerait-il, puisque les prestations alimentaires sont insaisissables ?

Toutefois, dans notre ancien Droit, certains auteurs admettaient par exception que le débiteur pouvait être tenu d'acquitter les dettes qui avaient provoqué l'emprisonnement de son créancier alimentaire. Que faut-il décider aujourd'hui de cette exception ? Elle doit être rejetée (2).

D'abord, dans notre ancien Droit, Merlin (3) était d'un avis contraire à celui de Rousseau de la Combe (4) ; mais, en admettant que l'exception se justifiait à cette époque, elle ne peut plus se soutenir de nos jours, car il est inadmissible que le

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 108). — DEMOLOMBE (op. cit. IV, 53). — DEMANTE (op. cit., I, 294 bis). — DURANTON (op. cit., II, 398). — FUZIER HERMANN (C. c. ann., art. 208). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2078). Bordeaux, 1830. — DALLOZ, *Rép. mar.*, 680). — Bordeaux, 1843, précité. Contra : MALLEVILLE (*Analyse raisonn.*, I, 224).

(2) ROUSSEAU DE LA COMBE (*Alim.*, sect. I, n. 2).

(3) MERLIN (*Rép. X, Puiss. patern.*, sect. III, § 3, n. 4).

(4) VALIN, dans son commentaire de l'Ordonnance de 1681, liv. III, titre 6, art 12 et 13, nous dit formellement qu'il n'y a pas, pour le débiteur alimentaire, d'obligation à tirer son créancier de prison.

devoir de rendre un prisonnier à la liberté soit considéré comme une obligation civile (2) ; pour cela, il faudrait un texte ; or celui-ci fait défaut ; procurer d'ailleurs des moyens d'existence à quelqu'un et le tirer de prison sont deux choses si distinctes que le créancier est obligé de nourrir celui qu'il contraint, d'après la loi du 22 juillet 1867. De plus, la combinaison des deux premiers alinéas de l'article 1558 prouve que le devoir de secours ne va pas jusqu'à rendre la liberté à un prisonnier. L'aliénation d'un immeuble dotal n'est permise que pour tirer le mari de prison ou la femme ; quant aux autres membres de la famille, l'aliénation est bien possible, mais seulement pour leur fournir des aliments dans les cas prévus par les articles 203, 205, 206, car la formule de l'alinéa 1 n'est pas reproduite dans l'alinéa 2. On en a conclu que, du moins entre époux, le devoir alimentaire va jusqu'à tirer le mari de prison : c'est là une conclusion trop hâtive, car l'article 1558 ne dit pas que l'époux libre est obligé de délivrer son conjoint captif, mais seulement qu'il en a la faculté. Enfin, cette prétendue obligation aboutirait à une conséquence inadmissible, à savoir que le débiteur alimentaire serait rendu responsable des fautes de son créancier (3).

Mais supposons que les dettes du créancier ali-

(1) La question a perdu presque tout intérêt pratique depuis la loi du 22 juillet 1867, abolitive de la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 55). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 108). — DURANTON (op. cit., II, 390).

mentaires aient été contractées par lui pour faire face à ses besoins ; le débiteur de secours devra-t-il les payer ? La majorité des auteurs (1) enseigne, avec raison selon nous, la négative. Le devoir qui incombe à certains d'en assister d'autres a pour but d'assurer aux ayants droit les moyens de soutenir leur vie ; par suite il ne peut exister que dans la mesure où ces moyens leur sont nécessaires. Or le créancier alimentaire qui s'est procuré des ressources par le crédit n'est pas pour cela réputé dans la nécessité. Nous entendons bien que le devoir légal de secours incombe au débiteur avant toute action en justice ; mais ne faut-il pas au moins que le créancier ait, en manifestant l'intention d'en réclamer l'exécution, affirmé son état d'indigence ? D'ailleurs les articles 205 et suivants viennent confirmer cette manière de voir en n'imposant que l'obligation de soutenir la vie, non celle de payer les dettes antérieures à la demande judiciaire. La nécessité de vivre n'existe que pour l'avenir : *in præteritum non vivimus*. Au surplus comment, dans l'opinion contraire, pourrait-on contrôler la sincérité de la dette et vérifier rétroactivement la mesure des besoins passés ? Ce serait l'occasion de fraudes et d'abus, sans compter que si on contraignait le débiteur au paiement de dettes contractées peu de temps auparavant, on arriverait à lui faire payer des dettes remontant à plusieurs années.

Toutefois, à cette règle rigoureuse envers le créan-

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 408). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 55). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., 2079).

cier alimentaire, les auteurs et les arrêts (1) s'accordent pour admettre un tempérament d'équité : la force majeure fait exception à toutes les règles, et s'il est établi que l'ayant droit a été dans l'impossibilité d'actionner ses parents, les dettes qu'il aura contractées pour assurer son existence seront acquittées par ses débiteurs *ex lege*. La dette légale de secours prend naissance en définitive avec le besoin lui-même, de sorte qu'on peut dire que, dès l'arrivée de l'évènement l'empêchant d'agir, le créancier avait droit à l'assistance de ses débiteurs, et qu'en remboursant les sommes par lui empruntées, ceux-ci ne font que payer *rem debitam*.

Au terme de la vie, il est une prestation suprême empreinte d'un caractère sacré et obligatoire, à laquelle tout être humain a droit : la sépulture. Les frais funéraires sont-ils compris dans le devoir alimentaire ? Certains esprits, pénétrés de l'idée que tout homme doit le respect à ceux des siens qui sont morts, comme il leur devait des secours durant leur vie, voient dans l'obligation de sépulture le prolongement naturel et le terme suprême du devoir alimentaire. Cette conception ne nous paraît pas juridiquement exacte : conséquence du droit à la vie, tout au moins indirectement, le devoir alimentaire ne peut avoir pour objet que de faire vivre ; il ne

(1) V. auteurs cités à la n. 1, p. 205. — DURANTON (op. cit., II, 390). — PROUDHON (*Usufr.*, I, 198). Cass., 12 mai 1812 (DALLOZ, *Rép. mar.* 735). Cass., 17 mars 1819, S. 19, 1, 308. Lyon, 15 août 1831, S. 32, 2, 429.

peut donc se prolonger au delà de la vie du créancier (1).

C'est dans l'obligation alimentaire conventionnelle que la question de la nature de la dette est particulièrement intéressante, puisqu'elle y est déterminée par la convention des parties ; spécialement le bail à nourriture appelle notre attention. Bien souvent, en effet, les parties énumèrent dans le contrat les obligations qu'il engendrera à la charge du preneur, et il n'est pas rare d'observer une grande précision dans cette énumération (2). Dans la plupart des cas, trois mots traduisent les obligations principales du preneur à nourriture : 1° le preneur doit « loger » le bailleur ; la convention pourra déterminer dans quelles conditions le logement sera fourni ; à défaut de clause sur ce point, le juge considérera la condition sociale et l'état de fortune du bailleur (3). 2° Le preneur doit aussi « nourrir »

(1) *Pand. fr.*, Répert. alim. 290. — DALLOZ (*Rép. mar.*, 678). Anvers, 15 mai 1852, *Belg. judic.*, 1853, p. 165). C'est à un autre ordre d'idées qu'il faut rattacher les frais funéraires : ils constituent, en effet, une charge de la succession.

(2) La lecture des décisions rapportées dans les recueils d'arrêts est intéressante à ce point de vue : Rennes, 23 nov. 1820 (DALLOZ, *Rép. rente viagère*, 116). Bourges, 10 mai 1826, S. 27, 2, 233. Limoges, 28 janv. 1841, S. 41, 2, 364. Figéac, 30 déc. 1844, D. 45, 3, 128. Bordeaux, 7 août 1849, *Rec. arr. Bordeaux*, 1849, p. 434. (L'arrêt de la Cour de Bordeaux est particulièrement remarquable par la façon dont il détaille les obligations qui incombent au preneur à nourriture.) Colmar, 23 juin 1857, D. 58, 2, 44. Yvetot, 27 nov. 1868, S. 69, 2, 240. Cass., 5 août 1878, S. 79, 1, 163). Rennes, 31 mai 1883, D. 84, 2, 130. Cass. 21 nov. 1892, S. 93, 1, 157. Seine, 2 mars 1898, *Gaz. des Trib.* 1898, 1^{er} sem., 2, 344.

(3) Presque toujours il est stipulé que le bailleur aura une

son pensionnaire ; cette obligation étant généralement acquittée en nature, le bailleur est presque toujours admis à la table du preneur. 3° Enfin le devoir « d'entretenir, tant en santé qu'en maladie » est pour ainsi dire la synthèse d'une foule d'autres prestations, notamment celles de « chauffer, blanchir, rapiécer dans ses hardes et linges, habiller « suivant son état et sa condition..... puis, en cas « de maladie, la soigner ou la faire soigner (1) ».

Outre cette triple obligation civile essentielle, des obligations morales et sociales incombent au preneur ; c'est ainsi qu'il doit prendre sous sa protection le bailleur et doit respecter sa personne (2), évitant de le frapper, de le molester, de l'humilier. Si ce pensionnaire est un enfant, le preneur lui doit en outre l'éducation, et, sous peine de voir sa responsabilité engagée, il devra l'envoyer à l'école primaire. Cette obligation scolaire incombe même, d'après l'article 7 de la loi du 28 mars 1882, à « la personne qui a la garde de l'enfant » (3). Si le preneur doit avoir égard

chambre spéciale. Dans les hospices, les pensionnaires payants ne sont pas logés dans les salles communes, mais à part. Yvetot, 1868, précité.

(1) Bordeaux, 1849, précité.

(2) V. à cet égard PAULLAIN-DUPARC (*J. des Audiences et Arrêts du Parlem. de Bretagne*, I, 390) qui analyse un réquisitoire violent, présenté par l'avocat général du Roy, en 1737, au Parlement de Bretagne, contre les abus commis dans l'ancien Droit par les adjudicataires au rabais de la nourriture et de l'entretien de mineurs.

(3) Certaines lois ont réglementé la garde et l'éducation des enfants qui ne sont pas aux mains de leurs parents : ainsi la loi du 4 mars 1851 sur le contrat d'apprentissage, la loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge, les lois

à la personne du bailleur, il doit aussi respecter ses biens ; il ne peut donc s'approprier l'argent ou les meubles que le bailleur aurait apportés avec lui.

du 19 mai 1874 et 2 novembre 1892 sur le travail des enfants dans l'industrie. Disons encore que l'individu qui se serait engagé à loger, nourrir et entretenir un enfant, et qui l'aurait privé d'aliments et de soins ou lui aurait porté des coups au point de compromettre sa santé, commettrait le délit prévu et réprimé par l'article 1 de la loi du 19 avril 1898, si l'enfant maltraité a moins de quinze ans.

TITRE III



CONDITIONS D'EXERCICE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Nous avons vu dans l'introduction que le droit alimentaire était une créance pure et simple, ayant sa cause première dans la parenté ou l'alliance, et que le besoin du créancier et les ressources du débiteur étaient seulement des conditions d'exercice, des circonstances nécessaires à la manifestation de ce droit. Ces conditions, que nous devons examiner ici (1), sont énumérées dans l'article 208 : Il faut que le créancier soit indigent, c'est-à-dire ne dispose pas de moyens lui permettant de vivre, et que le débiteur ait une fortune suffisante pour lui venir en aide, ses besoins propres ayant été préalablement assurés. Pour nous éclairer sur le commentaire de ce texte, on peut, au début de notre titre, dégager trois idées directrices : 1° l'obligation alimentaire a pour minimum ce qui est indispensable à la vie proprement dite ; 2° si absolu que puisse paraître ce minimum, il est subordonné aux facultés du débiteur ; 3° enfin, dans les limites que déter-

(1) Cette étude ne concerne que l'obligation légale d'aliments, le devoir de secours naissant du fait de l'homme étant en principe indépendant des conditions énumérées par l'art. 208.

minent les deux propositions précédentes, la quotité de l'obligation de secours est fixée par la situation respective des deux parties, situation qui fait l'objet de l'examen du juge, s'attachant surtout à la proximité du degré de parenté et à la situation pécuniaire et sociale tant du demandeur que du défendeur. Nous voyons donc que le besoin du créancier joue le double rôle de cause occasionnelle du droit alimentaire et de mesure de ce droit : l'article 208 répond parfaitement à cette double idée. La loi a, en quelque sorte, jalonné les deux limites extrêmes du droit du créancier ; pour le reste, elle est restée muette, et a laissé le champ libre à l'appréciation du juge là où elle a pensé que la matière était du domaine de l'équité.

Ces préliminaires posés, abordons l'étude de l'article 208 en lui-même.

SECTION I

BESOINS DU CRÉANCIER

Tout homme a le devoir d'assurer son existence par lui-même et ce n'est qu'au cas où ses efforts ont été impuissants, qu'il sera réputé dans le besoin, ayant par suite le droit de s'adresser à un tiers pour lui réclamer des secours. Quant aux moyens de vivre dont dispose l'homme, ils consistent dans l'application de ses facultés physiques et intellectuelles, se traduisant par le travail : le besoin est donc l'absence de travail. D'ailleurs ce mot comporte

deux acceptions : il y a le travail proprement dit, ou mise en action immédiate de nos forces physiques et intellectuelles ; en second lieu, pour celui qui a été prévoyant et économe, il y a le travail capitalisé, l'accumulation de ressources en vue de l'avenir, la propriété. C'est seulement lorsque l'homme manquera de travail sous l'une de ces deux formes qu'il sera dans l'indigence (1). La division de notre titre est donc bien simple : nous examinerons successivement l'hypothèse de l'absence de travail proprement dit et celle de l'absence de biens.

§ 1. — Absence de travail

Cette condition, déjà formellement reconnue par Pothier, est de nos jours unanimement exigée en doctrine et dans la jurisprudence (2). Les principes de morale s'opposent à ce que celui qui peut se procurer des ressources par son travail réclame des aliments ; le désœuvrement et la paresse ne doivent pas, en effet, être encouragés ; sinon, ce serait affaiblir l'initiative individuelle et émousser le sen-

(1) BOISTEL (*Dr. de famille*, 160). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 43). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 106). — LAURENT (op. cit., III, 71).

(2) Trèves, 13 août 1810 (DALLOZ. *Rép. Mar.*, 657-3). Paris, 13 avr. 1833, S. 33, 2, 227. Cass., 8 juill. 1850, S. 51, 1, 61. D. 50, 1, 225. Pau, 1852, D. 53, 2, 88. Paris, 18 janv. 1862, S. 62, 2, 227. D. 62, 2, 513. Cass., 7 juill. 1863, S. 63, 1, 374. Pau, 26 déc. 1866, D. 67, 2, 196. Aix, 20 oct. 1891 (*Jurisp. Aix*, 1891, p. 306). — LOCKÉ (op. cit., IV, 388). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 43 à 46). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 106). — LAURENT (op. cit., III, 71). — HUC (op. cit., II, 205). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2068).

timent personnel de la responsabilité : *qui non laborat nec manducet*.

Ce n'est pas à dire pour cela que l'alimentaire sera contraint de se livrer à un genre particulier d'occupation ; il conserve à cet égard sa pleine liberté d'action (1). Cependant, il peut se présenter une hypothèse où cette liberté sera entravée : si, en effet, le débiteur offre au créancier du travail dans des conditions d'exécution favorables, et que celui-ci n'ait aucun motif plausible de le refuser, nous pensons que l'alimentaire aurait mauvaise grâce à s'y soustraire et qu'il ne pourrait en conséquence triompher dans sa demande (2). Nos anciens auteurs se montraient même à cet égard assez exigeants, puisqu'ils enseignaient que si le créancier alimentaire était admis à recevoir des secours chez son débiteur, il devait s'y rendre utile dans la mesure de ses moyens et ne pouvait rester inactif au point de se soustraire aux travaux domestiques : la conduite et l'attitude du demandeur constituent en effet ici un sérieux élément d'appréciation.

Mais si les secours peuvent être refusés à celui qui peut s'en procurer par son travail, c'est là un principe qui ne doit pas être entendu d'une façon absolue. Il n'est pas nécessaire en effet que l'alimentaire soit incapable de tout travail pour réussir dans sa demande ; il suffit que celui auquel il se livre soit insuffisamment rémunérateur pour lui.

(1) Bourges, 9 août 1832, S. 33, 2, 130. Caen, 11 nov. 1845, D. 46, 4, 14.

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 65).

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux, en 1829, a condamné une mère à fournir des aliments à son fils, encore bien qu'elle lui ait procuré un état, parce que malgré l'exercice de sa profession l'enfant était indigent (1).

L'impossibilité de travailler est d'ailleurs une question d'appréciation de la part du juge : elle ne peut être résolue par l'application de principes rigides et inflexibles, mais doit au contraire subir l'influence des faits et des circonstances (2). Tout dépend en effet de l'âge du demandeur, de son sexe, de son état de santé, de l'éducation qu'il a reçue, de sa situation sociale, de son degré de dénûment, du pays qu'il habite, etc. Toutefois, ces éléments, si variables et si divers, dont les tribunaux sont souverains juges (3) peuvent se grouper

(1) Bordeaux 1829 (Jurispr. arr. Bordeaux, IV, 182). Voir encore en ce sens Pau, 1866, précité.

(2) C'est en ce sens que PORTALIS s'exprimait ainsi au Corps législatif : « Les aliments comprennent tout ce qui est nécessaire à la vie, mais il faut distinguer deux sortes de nécessaires, l'absolu et le relatif. L'absolu est réglé par les besoins indispensables de la vie, le relatif par l'état et les circonstances. Le nécessaire relatif n'est donc pas égal pour tout le monde : l'absolu même ne l'est pas. La vieillesse a plus de besoins que l'enfance, le mariage que le célibat, la faiblesse que la force, la maladie que la santé. Les bornes du nécessaire absolu sont fort étroites ; un peu de justice et de bonne foi suffisent pour les reconnaître. A l'égard du nécessaire relatif, il est à l'arbitrage de l'opinion et de l'équité ». — LOCRÉ, *Législ. civile*, IV, 520. Ce langage résume très bien la pensée du législateur posant dans les articles 208 et 209 le principe de l'obligation proportionnelle : les paroles de Portalis doivent être considérées comme un principe dont les interprètes ne peuvent se départir.

(3) DALLOZ (*Rép. Mar.*, 673). — DALLOZ (*Suppl. Rép. Mar.*, 372).

sous trois chefs principaux, formant base d'appréciation :

1° Forcés physiques et morales de l'ayant droit. Il faut grouper sous cette première idée les considérations d'âge, de santé, d'intelligence, de sexe, les motifs d'impossibilité de travailler : si l'alimentaire est jeune et vigoureux, on se montrera plus exigeant que s'il est vieux, malingre ou impotent ; s'il est intelligent, que s'il est faible d'esprit (1).

2° Condition sociale, éducation, habitudes de vie du créancier. La jurisprudence a eu maintes fois à faire application de cette seconde considération. La Cour de Rennes a décidé, le 12 juin 1810, que les père et mère ne peuvent exiger que l'enfant auquel ils doivent des secours se livre à des travaux étrangers à son éducation et aux convenances sociales (2).

De même les parents qui reconnaissent avoir une brillante fortune ne peuvent refuser les aliments à leur fils qui n'a ni immeubles ni capitaux, qui n'a

Cass., 1864, D. 65, 1, 68. Dijon, 1872, D. 73, 2, 132. Cass., 1893, D. 93, 1, 184. Cass., 1898, D. 99, 1, 559. En conséquence, l'appréciation du besoin échappe à la censure de la Cour de Cassation, à moins qu'elle ne repose sur une erreur matérielle résultant d'un acte authentique ou reconnue par les parties. Cass., 1856, D. 56, 1, 463.

(1) LOCRÉ (op. cit., IV, p. 420). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 62). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 110). — FUZIER-HERMANN (art. 205, n. 1).

(2) Rennes, 12 juin 1810 (DALLOZ. *Rép. Mar.*, 621). Un arrêt de Colmar de 1813 (DALLOZ. *Rép. Mar.*, 658-4) a jugé, conformément à cette idée, que les parents d'un enfant majeur ne pouvaient lui refuser des aliments en exigeant que, contrairement à son éducation et à leur fortune, il se réduise à l'état de domesticité.

été pourvu d'aucun emploi lucratif, ni habitué aux travaux pénibles ni élevé pour se faire commis ou écrivain (1). N'est-il pas d'ailleurs conforme à l'idée de solidarité familiale, principe de l'obligation alimentaire, que le créancier puisse exiger de son débiteur une situation qui ne soit pas, aux yeux de l'opinion publique, trop inférieure au rang que, par son éducation et ses relations, il occupait dans la société ?

3° Enfin, il y a lieu de tenir compte de certaines circonstances extérieures de nature à mettre obstacle au travail que permettraient les facultés physiques ou intellectuelles. Ainsi, des parents qui ont fait donner à leur fils une éducation susceptible de lui procurer honorablement des moyens d'existence, ou qui lui ont fait apprendre un état, ne sont pas à l'abri de toute demande de secours ; il ne suffit pas en effet d'avoir du talent, il faut encore trouver l'occasion de l'exercer utilement : les connaissances acquises par le médecin ou l'avocat ne leur fournissent pas du jour au lendemain la clientèle qui leur est nécessaire pour vivre. Merlin nous rapporte un arrêt du 22 juillet 1779, accordant des aliments à un jeune débutant dans une carrière libérale (2), et la jurisprudence suit couramment ces errements (3) : l'enfant pourra

(1) Bruxelles, 1811 (DALLOZ, *Répert. mar.*, 665-2). Cass., 1869, D. 70, 1, 106. Lyon, 17 janv. 1882 (*Mon. judic.* Lyon, 2 juill. 1882). Paris, 1833 (DALLOZ, *Répert. mar.*, 659-2). Paris, 1895, D. 95, 2, 518.

(2) MERLIN, *Rép. alim.*, § 1, art. 1.

(3) Bruxelles, 2 déc. 1871 (*Pasic.*, 72, p. 6). Chambéry 16 nov. 1891 (*Pand. fr.*, 92, 2, 116). — LAURENT (op. cit., III, 71.

donc obtenir des secours, du moins provisoirement, pendant un temps raisonnable pour s'assurer une situation dans le milieu économique où il est placé.

Quant aux simples interruptions de travail (maladie, chômage), il serait dangereux d'établir en principe qu'elles donnent lieu à la dette alimentaire ; il faut prendre garde, nous dit excellemment M. Dalloz, d'encourager la dissipation imprévoyante des ressources actuelles par la perspectives d'autres ressources assurées. Sur ce point, les juges se détermineront *ex æquo et bono* (1) ; ils pourront permettre au demandeur d'emprunter, ou d'employer tout autre moyen transitoire, et pourront même condamner le débiteur à faire au demandeur des avances de sommes qu'il devra restituer dans la suite.

§ 2. — *Absence de biens*

Tant qu'un individu aura des biens ou des économies, son besoin ne sera pas urgent, et il sera considéré, au point de vue qui nous occupe, comme étant dans le même état que s'il pouvait travailler. Qu'importe en effet qu'il s'agisse de biens antérieurement acquis et mis en réserve ou de sommes gagnées au jour le jour, pourvu que ces ressources soient affectées les unes comme les autres à l'entretien de la vie ! Avant de puiser dans la bourse des autres, ne dois-je pas commencer par vider la mienne ? Ce principe est si absolu que ce ne sera pas seulement l'existence de biens présents et dis-

(1) Rennes, 13 janv. 1823 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 662). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 44).

ponibles qui fera obstacle à la demande d'aliments, mais encore celle de biens futurs, même indisponibles : si par eux-mêmes ces biens à venir ne sont pas de nature à subvenir aux besoins de l'ayant droit, ils lui permettront du moins de procurer des ressources. Ce sera donc au juge à examiner si les biens en question donnent à leur propriétaire un crédit suffisant pour s'assurer le nécessaire.

Mais si l'absence de biens fait naître l'indigence, il faut se demander en quoi elle consiste et la déterminer d'une manière précise. La question donne lieu à une controverse.

Une opinion (1) soutient que la seule insuffisance des revenus ne permet pas de réclamer des aliments, et que le demandeur doit, au préalable, absorber son capital. On argumente d'abord, en ce sens, des articles 205, 206 et 208, qui exigent que le créancier soit « dans le besoin », ce qui, au sens grammatical, confirmé par les motifs essentiels qui ont dicté cette expression, signifie être dans le dénûment, n'avoir pas à sa disposition des ressources suffisantes ; or il est impossible de soutenir qu'une personne se trouve dans une pareille situation quand elle peut aliéner un capital ou un fonds, et se procurer ainsi des moyens d'existence. Autrement, on aboutirait à un résultat décourageant en même temps que contraire à la raison et à la morale, puisqu'on pourrait voir un individu conserver de vastes domaines sans revenus et vivre aux dépens d'un parent

(1) LAURENT (op. cit., III, 71). — HUC (op. cit., II, 205). — TESSIER (thèse, op. cit., 208). — JENY (thèse, op. cit. 269). *Pand. franç.* (Rép. alim., 233). Bordeaux, 1835, S. 36, 2, 19.

dont le patrimoine est peut-être beaucoup plus restreint, mais qui a su en tirer parti, grâce à son activité et à une sage administration. En d'autres termes, les biens improductifs de l'un constituent, à n'en pas douter, une accumulation de ressources, une réserve beaucoup plus importante que ceux de l'autre; et dès lors il est inadmissible de dire que le premier est besogneux et le second en état de lui venir en aide. Sans doute le patrimoine du demandeur ne lui est, dans notre hypothèse, d'aucun profit; mais peut-être faut-il en attribuer la cause à sa négligence et à son incurie! Doit-on faire supporter au débiteur les conséquences d'une faute qui lui est étrangère? Au point de vue du droit à la vie, le capital et les revenus sont une seule et même chose. Que le demandeur vende donc ses immeubles inutiles! Au surplus, la loi ne nous donne-t-elle pas l'exemple en disant, dans l'article 1558, que les immeubles dotaux, en principe inaliénables, deviennent aliénables pour fournir des aliments à la famille? S'il en est ainsi d'un immeuble dotal, *a fortiori* doit-il en être de même d'un immeuble ordinaire, toujours aliénable d'après le droit commun. Sans doute encore le demandeur peut tenir à ses terres; mais, quelque légitime que soit cette considération, elle ne peut primer le principe qui oblige tout individu à subvenir lui-même à ses besoins, d'abord à l'aide des ressources dont il dispose; et c'est pour cette raison que le législateur n'a pas hésité à supprimer l'inaliénabilité dotale au cas de l'article 1558. Enfin, dit cette théorie, l'article 1094,

en permettant à l'enfant de disposer de l'usufruit de la réserve de l'ascendant, fournit encore en ce sens un motif puissant.

Pour soutenir au contraire (1) que la seule insuffisance des revenus constitue le besoin légal, on s'autorise d'un passage de Dumoulin (2) établissant que les aliments sont une charge des revenus : ce principe, dit-on, est si bien passé dans notre Droit qu'il est appliqué par plusieurs textes du Code, notamment les articles 385, 610, 1409-5° et 1448.

Nous ne partageons ni l'une ni l'autre de ces deux théories : nous pensons en effet que la question ne peut être tranchée en droit. Le législateur s'est gardé de déterminer les conditions nécessaires du besoin, ayant préféré livrer à l'appréciation une difficulté qui, dominée par les circonstances, ne pouvait être régie d'une manière absolue et invariable ; il n'y a donc pas de criterium mathématique, la question doit être résolue tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre. (3)

(1) DURANTON (op. cit. II, 399). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 106), — VAZEILLE (op. cit., II, 513). — PROUDHON, (*Des personnes*, I, 257, *De l'usufruit*, I, 159). Cass., 13 mars 1813, S. 13, 1, 457. D., *Rép. mar.*, 613. Bastia, 1856, S. 57, 2, 333. Lyon, 17 janv. 1882 (*Mon. jud.*, Lyon, 2 juill. 1882).

(2) *Quia..... in materia alimentorum non est alienenda proprietas ; debent enim capi de fructibus tantum* (GLOSS. 6, n. 8, art. 2, par. *Consuetud. tit. feudor.*, tit. I, p. 147, col. 1).

(3) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 44). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2069 et s.). Caen, 1844, S. 44, 2, 348. D. 44, 2, 190. Paris, 1865, S. 65, 2, 235. Rennes, 1878, S. 79, 2, 181. D. 79, 2, 32. Douai, 16 janv. 1882, D. 85, 2, 69. Cass., 1890, D. 90, 1, 447. Cass., 23 fév. 1898, D. 98, 1, 303. — Rapp. DENIS.

Et d'abord nous répondons à la première opinion que les aliments sont uniquement une charge des revenus (1). Sans doute la règle d'après laquelle il ne faut employer que les revenus à l'acquittement des charges journalières de la vie ne s'applique pas en matière alimentaire ; mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a là un précepte sage, de bonne administration, qui ressort nettement de l'esprit de la loi. Quelquefois même la règle est imposée par le Code (art. 385, 610, 1409-5°, 1448), et si le législateur ne l'a pas formulée en matière alimentaire, c'est précisément parce qu'il a pensé qu'en l'espèce c'était affaire d'appréciation. Ajoutons qu'il serait parfois rigoureux de contraindre le demandeur à consentir des aliénations qui seraient désastreuses

(1) Nous n'avons pas de mal à réfuter la théorie de Toullier, qui n'a trouvé d'écho ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence. Cet auteur a soutenu que, comme dans notre ancien Droit, le demandeur d'aliments devait faire abandon de tous ses biens, sauf des meubles de première nécessité, à son débiteur, pour avoir droit aux aliments (op. cit., II, 613). Cette théorie est donc plus radicale encore que la première opinion. Mais le Code n'a pas maintenu cet abandon comme une condition de l'obtention de la pension, et nous ne concevons pas d'où a pu venir à Toullier une telle idée. Pourquoi cette cession forcée, qui serait souvent contraire au respect et aux égards dus par les enfants aux auteurs de leurs jours ? Singulière manière de secourir que de s'approprier le peu de biens qui restent à un indigent ! Sans compter qu'il serait douloureusement injuste d'obliger un vieillard à quitter le toit sous lequel il est peut-être né, pour aller vivre comme locataire chez autrui, avec les deniers de son fils ; s'il prodigue le peu qu'il a, qu'on lui nomme un conseil judiciaire, mais qu'on ne le dépouille pas !

en l'état du marché ; ce serait consommer sa ruine définitive. Au surplus le résultat serait souvent plus contraire aux intérêts du débiteur alimentaire que préjudiciable au demandeur, puisque cette spéculation malheureuse aurait détruit sans retour toute chance d'amélioration des affaires du créancier et astreindrait le débiteur à une obligation plus étendue pour l'avenir.

D'autre part nous répondons à la seconde opinion que si l'on s'en tient uniquement aux revenus du demandeur, on risquera de lui accorder des secours dont il pourrait se passer en opérant dans la consistance de son patrimoine une transformation opportune : il était à cet égard impossible de sacrifier le débiteur aux caprices du demandeur.

On est donc amené à dire que le besoin sera une question de plus ou de moins suivant les circonstances. Et cette règle rationnelle trouve sa confirmation dans la loi elle-même.

Le défaut de définition du mot « besoin » des articles 205, 208, 209 du Code civil, le manque de détermination de ses caractères et de ses conditions ne sont-ils pas une preuve évidente que les juges ont, sur ce point, une appréciation souveraine ? Aussi Demolombe (1), l'un des défenseurs les plus autorisés de cette théorie éclectique, a-t-il raison de donner aux faits une importance considérable. Un homme a de belles propriétés ou de gros capitaux qu'il est incapable de faire fructifier : ne serait-il pas injuste de voir une mauvaise adminis-

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 44).

tration se répercuter dans ses effets sur un individu qui n'y est pour rien ? Le demandeur, seul, doit supporter les conséquences de sa faute ou de son incurie. Voici encore un père possesseur de terres incultes, de bois de haute futaie, ou propriétaire d'un vieux château improductif et coûteux, dont la vente fournirait des capitaux importants ; son fils pourra écarter la demande d'aliments formée contre lui. Il en serait autrement si l'actif était litigieux et contesté ; provisoirement, tout au moins, le père pourrait être considéré comme étant dans le besoin, car la vente *nummo uno* serait une mauvaise opération ; de même, s'il s'agit de valeurs actuellement en baisse, mais dont on a lieu d'espérer la hausse prochaine.

Toutefois, il nous faut répondre ici à une objection soulevée par M. Tessier (1) qui, dans une dissertation ingénieuse, a essayé de jeter le discrédit sur la théorie de Demolombe : d'après lui, à côté de l'étendue du besoin, chose essentiellement relative et susceptible en conséquence d'appréciation, il y a la nature de ce besoin, qui, par son caractère absolu, n'est pas sujette à interprétation. Mais nous reconnaissons que la nature du besoin est la même pour tout le monde ; on est dans le dénûment ou on n'y est pas. Aussi l'intention de Demolombe n'est nullement de voir une question de fait sur un point qui ne se discute pas. Le savant auteur ne s'est pas mépris sur la distinction élémentaire entre la nature et l'étendue d'une chose. Et c'est précisément dans

(1) TEISSIER (thèse, op. cit., p. 210 et suiv.).

l'étendue du besoin qu'il a vu une question de fait, et non dans sa nature. Or nous savons que dans la pratique, la question de l'indigence est laissée à l'appréciation des juges. Donc, quand un individu qui a dissipé ses revenus réclame des secours, il s'agit précisément de savoir si, étant donnés les faits et les circonstances, c'est l'insuffisance des revenus qui est constitutive du besoin.

Toutefois, bien que les conclusions du savant jurisconsulte nous semblent juridiques, nous ne les acceptons pas entièrement. Elles tendent en effet à autoriser quelquefois le demandeur d'aliments à avoir recours à des emprunts ou autres moyens transitoires pour se procurer des ressources ; or, si nous voyons, comme Demolombe, une appréciation du juge sur la matière, nous ne devons pas perdre de vue non plus le but de l'obligation alimentaire : la théorie de l'éminent auteur dégénère un peu à ce point de vue, en tendant à faire de la dette de secours plus encore une obligation de « tirer d'embarras » le créancier en cas de gêne, que le devoir tout différent de lui fournir une pension quand il est dans le dénûment.

Il faut se renfermer dans des limites plus positives : en autorisant à l'avance toutes les combinaisons, tous les arrangements destinés à soulager l'ayant droit tout en gênant le moins possible le débiteur, on perd de vue l'objet même du devoir alimentaire (1).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2070). Nous sommes maintenant en mesure de comprendre pourquoi, en examinant la question de contribution des parents aux frais d'entretien et d'édu-

SECTION II

AISANCE DU DÉBITEUR

Cette seconde condition n'est pas moins essentielle que la première : il est impossible qu'une personne soit obligée de se priver du nécessaire pour subvenir aux besoins d'autrui ; n'a-t-elle pas droit à la vie au même titre que le demandeur alimentaire ? *Prima sibi caritas*.

Sans doute, au point de vue moral, le sacrifice et l'abnégation pour autrui sont dignes d'éloges, mais ces considérations altruistes ne peuvent l'emporter sur le point de vue juridique : *Primus* ne peut triompher dans sa demande de secours contre

cation de l'enfant, nous avons décidé, contrairement à PROUDHON, que ces dépenses devaient être supportées définitivement par ses père et mère, plutôt que mises à la charge du mineur dont la fortune se compose de capitaux et non de revenus. Comme nous le faisions remarquer, en présence de deux patrimoines également improductifs, on ne peut donner de solution *a priori* ; mais l'examen des circonstances permet aux juges de statuer d'une façon équitable ici, en décidant que la seule insuffisance des revenus du mineur est constitutive du besoin : l'enfant a intérêt à conserver des biens qui lui serviront plus tard, et sa situation n'a rien de comparable à celle d'un créancier alimentaire qui, disposant de vastes domaines, n'a pu, à cause de son inexpérience ou de son incurie, les faire fructifier. A cet égard, l'arrêt de la Cour de Rennes du 9 nov. 1878, a fait une application très juste des principes admis par DEMOLOMBE et la Cour de Douai. Il nous est dès lors permis de nous étonner que M. TESSIER déclare que la décision de la Cour de Rennes « se contente en droit d'une simple affirmation qui n'est appuyée sur aucun texte » ; il ne peut en effet y avoir un texte formel là où il y a question de fait.

Secundus, si la réussite de l'action met le défendeur dans l'indigence et, partant, lui permet d'exiger à son tour des aliments de celui envers qui il en était tenu ; entre eux deux, il n'y a de biens que pour assurer l'existence d'un seul ; tant mieux pour celui qui en est le maître : *melior est causa possidentis* (1) !

Les observations que nous avons présentées à propos du besoin du créancier trouvent également leur place ici. Et d'abord il faut faire application du principe énoncé par Portalis : l'examen des facultés du débiteur sera donc une question d'appréciation (2). De même, il faudra distinguer entre le travail actuel et les biens acquis ; et comme le créancier, le débiteur alimentaire ne sera libéré que par l'impossibilité où il se trouvera de travailler ; il faudra donc prendre en considération les ressources qu'il pourrait demander à un travail en rapport avec sa condition sociale, eu égard à son âge, à son état de santé, à son intelligence ; car il ne pourrait se soustraire à la charge qui lui incombe sous prétexte qu'on doit respecter ses habitudes d'inactivité et d'oisiveté (3). La difficulté relative à l'absence de biens se retrouve ici : tantôt le débiteur sera consi-

(1) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 494, p. 199 ; § 553, p. 106). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 43). — LAURENT (op. cit., III, 69). — HUC (op. cit., II, 205). Cass., 17 juin 1856, D. 56, 1, 463. Poitiers, 1889. (*G. du Pal.*, 13-14 janv. 1890).

(2) Cass., 1850, S. 51, 1, 61. Cass., 1864, D. 65, 1, 69. Cass., 1890. (*G. du Pal.*, 15 févr. 1890).

(3) HUC (op. cit., II, 206). Nancy, 12 juin 1870 (*Rec. arr. Nancy* 1879, p. 214).

déré comme n'ayant pas de ressources suffisantes s'il a dissipé ses revenus, tantôt au contraire il sera dans l'aisance tant qu'il disposera d'un capital (1).

Une question se pose : pour calculer l'aisance du débiteur, faudra-t-il tenir compte des dettes qui grèvent son patrimoine ? Il faut répondre que le principe général : *non sunt bona nisi deducto ære alieno*, devra être appliqué ; la solution contraire aurait pour résultat de consacrer au profit du créancier l'attribution d'un privilège qui n'est écrit nulle part dans la loi ; il faudra donc déduire les dettes du patrimoine du grevé, et décharger celui-ci de l'obligation si cette déduction opérée le rend indigent (2).

SECTION III

QUESTION DE PREUVE

Ces deux conditions connues, il faut se demander à laquelle des deux parties incombera le fardeau de la preuve, quand le demandeur actionnera le défendeur. L'application de l'adage « *actori incumbit onus probandi* », qui a inspiré l'article 1315, aux termes duquel « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver », aurait dû, étant donné le caractère général de la règle, écarter toute difficulté sur ce point. L'indigent est *actor*, il affirme

(1) Bordeaux, 1835, S. 36, 2, 19.

(2) V. à ce sujet : Cass. 17 juin 1856, D. 56, 1, 463.

sa pauvreté, que l'adversaire nie ou conteste ; il doit donc fournir sur sa position tous les renseignements de nature à justifier sa réclamation (1). Cependant une opinion, s'inspirant d'un vieux brocard de notre ancien Droit : *Negativa non sunt probanda*, les faits négatifs ne se prouvent pas (2), affirme que c'est, au contraire, au défendeur à faire la preuve. Mais cette théorie est généralement repoussée comme inexacte.

D'abord, il n'est pas vrai de dire que la preuve de l'indigence soit celle d'un fait négatif, car en réalité elle se réduit à la preuve de faits positifs contraires, manifestation du dénûment du demandeur. De plus, il est facile à l'ayant droit de démontrer son indigence en prouvant que, à telle époque, il était encore en possession d'une fortune déterminée que des spéculations malheureuses ont anéantie ; ou il démontrera qu'il a toujours vécu au jour le jour des produits de son travail, quand un accident ou tout autre événement est venu le mettre dans la gêne. Nous persistons donc à croire que c'est au demandeur à faire la preuve, sauf au défendeur à combattre ses allégations (3).

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 107. — LAURENT (op. cit., III, 72). — HUC (op. cit., II, 206). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2066). Paris 1874, D. 75, 2, 41. Caen. 17 août 1880 (*Recueil arr. Caen et Rouen*, 1881, p. 1).

(2) Colmar, 23 fév. 1813, S. 14, 2, 3. Bruxelles, 1825 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 660). V. décisions rapportées aux *Pandectes françaises* (Rép. alim., 255). — DELVINCOURT (op. cit. I, p. 92, n. 3). — DURANTON (op. cit., II, 410). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 47). — PLANIOL (op. cit., I, 2068).

(3) C'est d'ailleurs ainsi que les choses se passent en pratique. Le

Ajoutons que cette preuve une fois faite, et la pension réglée conformément aux principes généraux, le règlement fixé par le juge forme un titre valable et obligatoire pour les parties ; en conséquence, si le débiteur veut par la suite obtenir réduction ou décharge de son obligation, il devra prouver que sa situation est différente de ce qu'elle était précédemment, soit, comme nous le verrons, à raison de l'augmentation des ressources du créancier, soit à raison de la diminution des siennes.

SECTION IV

EXISTE-T-IL DES FINS DE NON-RECEVOIR A L'ACTION ALIMENTAIRE ?

La preuve est faite : celui qui réclame des aliments est bien indigent ; le défendeur est d'ailleurs en état de lui en prester. Nous devons nous demander, comme appendice à notre titre, si l'obligé a quelque moyen de faire rejeter la demande. Le principe dont nous nous inspirons est que les deux conditions que nous venons d'étudier sont les seules qui soient exigées pour la réussite de la demande de l'ayant droit : toute autre considération sera donc

demandeur dépose en quelque sorte son bilan et le défendeur cherche à éviter la condamnation en essayant de prouver, soit que le réclamant a des ressources plus considérables que celles qu'il avoue, soit que lui-même n'a pas les moyens de lui venir en aide : les deux adversaires rivalisent de ruses pour dissimuler leurs ressources respectives.

impuissante à la faire rejeter. Déduisons quelques conséquences de ce principe.

1° Les aliments seront dus, quel que soit l'âge de celui qui les réclame : *non ætati sed necessitati alimenta debentur* (1).

2° Les libéralités faites par le débiteur au créancier ne seront pas davantage une fin de non-recevoir. Dans cet ordre d'idées, les aliments seront dus à l'enfant qui aura reçu de ses parents une dot ou un moyen quelconque d'établissement, aussi bien qu'à celui qui n'aura rien reçu d'eux. Inversement, ils pourront être réclamés par les parents aux enfants qui n'auront pas été gratifiés par eux au même titre qu'à ceux qui auront reçu un avantage pécuniaire (2). Et par extension des mêmes motifs, les gendres ou belles-filles mariés à des enfants non dotés seront tenus à la dette envers les père et mère de leur conjoint comme ceux qui en ont épousé de richement dotés (3).

3° Le défendeur ne pourra pas davantage invoquer une fin de non-recevoir tirée de cette considération que, d'autres personnes se trouvant débitrices lé-

(1) Colmar, 7 août 1813, S. 13, 2, 373. — DALLOZ (*Répert. Mar.*, 658). Nous avons déjà cité en ce sens un arrêt du 22 juill. 1779, rapporté par MERLIN (*Rep. alim.*, § 1), et la discussion née au Conseil d'État et rapportée par MALLEVILLE. — LOCRÉ (op. cit., IV, 389). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 48). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 108). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2072).

(2) Comme le dit fort bien POTHIER (*Contr. de mariage*, 385) : « C'est dans la parenté que réside l'obligation alimentaire, non dans la dot ». Cependant le fait que les enfants ont été dotés devra être pris en considération. — DURANTON (op. cit., II, 397).

(3) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 48). — DALLOZ (*Répert. Mar.*, 663).

gales du demandeur, celui-ci peut s'adresser à elles. Nous renvoyons sur ce point à la théorie de l'ordre alimentaire : ayant admis que tous les débiteurs légaux sont tenus concurremment, nous devons dire que le juge décidera lequel doit le premier pourvoir aux besoins de l'ayant droit.

4° Il existait à Rome un droit que les commentateurs appelaient le bénéfice de compétence, droit en vertu duquel un débiteur, dont le patrimoine était l'objet d'une exécution de la part de son créancier, pouvait obliger ce dernier à lui laisser de quoi vivre, *aliquid ne egeat*, au cas où les rapports alimentaires existaient entre eux ; le Code ne l'a pas fait revivre. Cependant Proudhon (1) enseigne le contraire. D'après cet auteur, le besoin du créancier ayant souvent pour cause la rigueur impitoyable de ses propres créanciers, il se peut que l'individu qui, créancier de son parent, saisit ses biens et les fait vendre, soit lui-même l'auteur du mal que la loi l'oblige ensuite à réparer ; dès lors n'est-il pas plus simple de le contraindre à laisser à ce parent débiteur les moyens de vivre ? Mais l'inconséquence relevée par Proudhon n'existe pas en réalité : d'abord le débiteur exproprié pourra conserver certains objets mobiliers déterminés par l'article 592 C. P. c. De plus, le bénéfice de compétence avait en Droit romain pour résultat de refuser au créancier des capitaux qu'il était obligé de laisser aux mains de son débiteur, et qui souvent lui étaient enlevés par d'autres créanciers auxquels le béné-

(1) PROUDHON (*Usufruit*, I, 157).

fice n'était pas opposable ; or l'obligation alimentaire ne consiste qu'en prestations périodiques, qui se prennent sur les revenus. Il eût donc été injuste et illogique tout à la fois de priver le créancier de droits qu'il tient des règles générales. D'ailleurs, si on avait laissé une partie des biens aux mains du débiteur, ces biens auraient pu être dissipés par le débiteur lui-même qui, retombé dans le besoin, aurait toujours eu droit aux aliments (1).

5° Les aliments seront dus, de quelque cause que procède le dénûment du créancier, privation de travail, infirmités, maladie, spéculations malheureuses, voire même dissipation ou inconduite ; là doctrine et la jurisprudence ne laissent aucun doute sur ce point (2). Aucune faute en effet ne peut atteindre le droit de vivre ; comme le dit fort judicieusement M. Baudry-Lacantinerie (3) « il ne s'agit
« pas de faire supporter à l'indigent le poids de sa
« responsabilité, mais tout au contraire de le lui
« alléger, s'il est trop tard pour qu'il parvienne à se
« suffire à lui-même. » Toutefois on ne peut nier qu'an point de vue de la quotité de la pension, la

(1) DELVINCOURT (op. cit., I, 88). — TOULLIER (op. cit., II, 613). — DURANTON (op. cit., II, 400).

(2) Colmar, 1813, cité. Lyon, 1874 (*Rec. arr. Lyon*, 1875, p. 33). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 48). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 107). — LAURENT (op. cit., III, 70), — VAZEILLE (op. cit., II, 514). — DURANTON (op. cit., II, 383). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2072). La tradition romaine était déjà en ce sens (loi 73 *Dig. de jur. dotium*, § 1, liv. 23, tit. 13 ; liv. 48, *Dig. de quaestio* tit. 18). — Contra : Cass. 8 juillet 1850. D. 50, 1, 225.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE (*loco citato*).

conduite morale du créancier ne soit un sérieux élément d'appréciation (1).

6° La règle nous semble même devoir s'appliquer au cas où l'ayant droit aurait envers le défendeur les torts les plus graves, si par exemple le créancier s'est marié sans le consentement ou contre la volonté de ses parents : c'est un point couramment admis par les auteurs et les arrêts (2). Le mariage, même vicié par l'absence du consentement des ascendants, est simplement annulable, et tant que la nullité n'est pas prononcée, l'union conjugale produit ses effets normaux et donne en conséquence naissance au droit alimentaire, quand à la qualité de parent ou d'allié vient se joindre le besoin.

7° Il existe au moins un cas sérieusement controversé. Si un enfant a commis envers son auteur un fait à raison duquel il serait exclu de sa succession

(1) VAZEILLE (op. cit., II, 514). — LAURENT (op. cit., III, 71). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 49).

(2) TOULLIER (op. cit., II, 614). — DURANTON (op. cit., II, 384). — VAZEILLE (op. cit., II, 482). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 49). — LAURENT, III, 70. — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 107. — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2073). Cass. 7 déc. 1808. Bruxelles 19 janv. 1811 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 665). Caen., 15 avril 1828, S. 30, 2, 83. Châlon-sur-Saône, 26 juill. 1871, S. 73, 2, 255. D. 73, 2, 132. Nous nous rappelons que l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, même pour cause d'adultère, peut, en cas de besoin, réclamer des aliments à son conjoint. Lyon, 16 mars 1835, S. 36, 2, 239. Cass., 1883, D. 83, 1, 335. — Dans notre ancien Droit même, la solution était déjà celle que l'on admet généralement aujourd'hui. Parmi les nombreux arrêts qui statuèrent sur la question, on peut citer, à titre de curiosité, un arrêt du Parlement de Paris, du 2 avril 1770, qui est resté célèbre par les conclusions que prit le procureur général Senier dans l'affaire.

comme indigne, conservera-t-il le droit de lui demander des secours ? Les cas d'indignité successorale de l'article 727 sont-ils applicables en matière alimentaire (1) ?

Une opinion (2), défendue par la majorité des auteurs et la jurisprudence, soutient la thèse de l'indignité alimentaire en s'appuyant sur trois arguments principaux : la tradition, la loi, la morale. En Droit romain, dit-elle, les motifs d'exhérédation étaient considérés comme des causes de déchéance alimentaire entre vifs, et l'ancienne jurisprudence suivait les mêmes errements (3) ; il est donc vraisemblable que le Code n'a pas entendu rompre avec cette tradition. Et, de fait, ajoute cette théorie, il n'y a pas dérogé puisqu'il ne s'est pas expliqué sur ce point. L'article 727 est même plus affirmatif pour trois motifs : 1° l'indignité moderne est plus caractérisée que l'ancienne exhérédation, car celle-ci n'était que volontaire, tandis que la première est légale et a lieu de plein droit (Argum., art. 727) ; 2° le Code a choisi parmi les antiques

(1) Remarquons que la question ne peut se poser que dans les deux premiers cas prévus par l'article 727 ; le troisième ne peut s'appliquer aux aliments, l'obligation de secours n'étant pas, comme nous le verrons, transmissible.

(2) TOULLIER (op. cit., II, 614). — DURANTON (op. cit., II, 385). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 107). — MARCADÉ (op. cit., II, art. 241). — VAZEILLE (*Success.*, II, 513). Chambéry, 6 mai 1891, D. 92, 2, 503.

(3) La loi 5, § 11, *Dig. de agnoscend.*, déniait formellement tout droit aux secours à l'enfant qui avait dénoncé son père. — POTHIER (*Contr. de mar.*, 385).

causes d'exhérédation, pour ne conserver que les plus graves ; 3° l'article 727 prive de réserve héréditaire, c'est-à-dire, en quelque sorte, des « aliments successoraux » (1). L'acte coupable a, dans la pensée du législateur, presque rompu les liens de parenté en faisant perdre le droit à la réserve ; dès lors, il ne peut plus être question de devoir alimentaire : *cessante causa, cessat effectus* ; l'indigne, qui n'a plus le droit de faire un prélèvement alimentaire sur la succession de la victime, ne peut venir lui réclamer des secours à elle-même. Enfin, serait-il juste et moral d'admettre le fils ingrat, qui a méconnu les devoirs de la parenté, à les invoquer à son tour contre celui qu'il a tenté de tuer ?

Ces motifs ne nous semblent pas probants, et malgré les autorités qui s'attachent à cette opinion, nous croyons que les causes d'indignité successorale ne s'appliquent pas en matière alimentaire (2). Reprenons les uns après les autres les arguments du système adverse.

Et d'abord, la tradition. Les lois romaines qui prononçaient des déchéances alimentaires entre vifs ne le faisaient que contre le fils, et non contre le père (3), et Pothier trouvait déjà la règle rigou-

(1) On pourrait peut-être dire encore en ce sens que, d'après l'article 371, l'enfant doit honneur et respect à ses parents.

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 51). — OUDOT (*Dr. de famille*, liv. V, tit. 3). — BEUDANT (op. cit., I, 372). — TEISSIER (thèse, 321). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2074). *Pand. fr.* (Rép. alim., 264). — DALLOZ (Rép. alim., 666). Paris, 18 août 1808, S. 12, 2, 808.

(3) *Digeste*, loi 5, § 11 (*filios suos*), § 23, *patroni filius*, loi 4. Code, *si patrem tuum*.

reuse. Denizart (1) nous a d'ailleurs donné l'explication de cette restriction : l'enfant ne peut jamais refuser d'aliments à ses parents, parce qu'il ne fait en réalité que rendre les soins qu'il a reçus d'eux dans son jeune âge, *filius non præstat, sed reddit*, et qu'à ce titre son obligation est plus impérieuse, si impérieuse que celui qui s'en affranchit est considéré comme coupable d' « homicide devant Dieu ». Si telle est la véritable physionomie du Droit romain et de l'ancien Droit, il est impossible aux adversaires de s'autoriser de la tradition, puisque l'article 727, se référant aux successibles en général, fait rentrer dans cette expression les ascendants, et est amené à refuser des secours à un père infirme et indigent qui, dans un moment de colère, a tenté de tuer son fils, consacrant ainsi une solution plus rigoureuse que celle admise par la tradition : il est inutile d'invoquer celle-ci pour la méconnaître.

La loi est formelle, nous objecte-t-on, dans l'article 727. Nous estimons en effet qu'elle est explicite, mais par son silence : cette attitude du législateur ne peut s'interpréter que dans le sens du rejet de toute idée d'indignité alimentaire. Ce texte édicte une véritable peine, une déchéance civile ; il était cependant facile au législateur de viser dans cette disposition l'article 203, qui pose le principe du devoir alimentaire à la charge des père et mère ; il ne l'a pas fait : nous en concluons que l'article 727 est étranger à toute idée alimentaire, car *pœnalìa non sunt extendenda* ; cela est d'autant plus vrai que

(1) DENIZART (*Rép. alim.*, I. § 4. n. 6).

ce texte est placé au titre des successions, entouré de dispositions relatives à l'hérédité, et ne vise par suite que cette matière ; la relation alimentaire créée par le texte même de la loi n'est pas éteinte (1). D'ailleurs nous contestons la valeur des arguments *a fortiori* tirés de l'article 727, car si nous refusons à l'indigne de succéder le droit aux aliments sur l'hérédité dont il est exclu, ce n'est pas en vertu de l'indignité, mais parce que nous admettons que la dette alimentaire est intransmissible. On conçoit après la mort, au cas d'indignité, une privation de succession ou de réserve héréditaire, tandis qu'entre vifs les liens de parenté subsistent dans toute leur force : « *quamvis legum contemptor et impius sit, tamen pater est* » (2). »

Le droit alimentaire est plus inviolable, plus sacré que le droit successoral : le premier dérive de la loi naturelle, le second de la loi civile ; l'un est un moyen de pourvoir aux besoins de la vie les plus pressants, l'autre est une cause d'accroissement de fortune. Il y a si peu de rapports entre ces deux idées que nous voyons les alliés pourvus d'un droit alimentaire, quoique n'ayant pas de droit héréditaire ; les collatéraux privilégiés admis à la succession, quoique ne pouvant jamais réclamer de secours ; la femme coupable d'adultère, contre qui la séparation de corps a été prononcée, pouvant toujours demander des aliments à son mari. Nous

(1) DURANTON, qui admet l'opinion contraire, reconnaît lui-même qu'aucune disposition législative ne fait cesser le devoir alimentaire (op. cit., II, 385).

(2) Nov. 12, cap. 2, JUSTINIEN.

allons même plus loin sur ce terrain : avant la loi du 31 mai 1854, le mort civilement perdait ses droits héréditaires tout en conservant le droit de secours ; et depuis cette époque, l'individu condamné à une peine afflictive et infamante n'a plus la capacité de disposer ni de recevoir, tout en restant capable au point de vue alimentaire, sans qu'il y ait à distinguer si le crime qui lui vaut sa condamnation a été commis ou non contre le débiteur même de secours (1). Ajoutons que si on admet que les causes d'indignité successorale de l'article 727 sont applicables en matière alimentaire, il n'y a pas de raison de ne pas argumenter des cas d'ingratitude énumérés par les articles 955 et 1046 en matière de legs : une fois entré dans la voie où voudraient nous conduire, les adversaires, nous ne pourrions plus nous arrêter ; aussi ne faut-il pas s'étonner de la conclusion arbitraire de Durantou, qui admet la déchéance « pour tous les faits qui pourraient « motiver aux yeux des magistrats le rejet de la « demande ».

Il reste à l'opinion contraire l'argument tiré de la morale, que nous invoquons au même titre qu'elle, car il serait scandaleux de voir un père manquer de pain et contraint de recourir à l'assistance publique, à côté d'un fils vivant dans l'opulence. Et si le demandeur alimentaire a une famille, ne serait-il pas triste et inhumain de voir sa femme et ses enfants supporter les conséquences d'une faute à laquelle ils sont étrangers ?

(1). Art. 3. — 1^o Loi du 31 mai 1854.

Nous concluons donc que la thèse de l'indignité alimentaire est erronée ; au-dessus des considérations qu'on peut émettre en sa faveur, il y a le principe indélébile du droit à la vie.

Il nous reste, pour terminer cette question des fins de non-recevoir, à examiner un point spécial au divorce : l'allocation de l'article 301 peut-elle être demandée par la partie qui a triomphé dans l'instance après la prononciation du jugement ? La question est controversée.

Merlin soutient énergiquement la négative, rapportant en ce sens trois décisions (1). De plus, comme il voit dans cette allocation une obligation alimentaire ordinaire, il en conclut que les liens de parenté ou d'alliance étant rompus entre les époux par l'effet du divorce, ceux-ci sont définitivement étrangers l'un à l'autre : en autorisant l'ex-conjoint innocent à introduire sa demande après la prononciation du divorce, on ferait revivre un des effets de l'union conjugale anéantie, ce qui est impossible. Au surplus, en autorisant cette demande postérieurement au jugement de divorce, on tiendrait le défendeur sous la menace indéfinie d'une poursuite dont il ignorerait l'étendue (1).

L'opinion dominante est nettement formée en sens contraire (2). La loi en effet n'a pas posé de délai

(1) MERLIN (*Rép. Divorce*, sect. 4, § 14. — Tr. Seine, 8 nivose, an XIII. Paris, 18 germinal, an XIII. Cass., 8 juill. 1866, S. 6, 2, 718).

(2) Besançon, 20 brumaire, an XIV (*Pand. franç.*, chr. I, 1, 20). — LAURENT (op. cit., III, 310).

(3) Bruxelles, 3 août 1875, (*Belg. judic.* 1875, p. 1110). Riom,

pour l'exercice de l'action ; l'article 301, en parlant de l'époux « qui a obtenu le divorce », semble même supposer que la pension n'est demandée que postérieurement au jugement qui le prononce. D'ailleurs, en équité, puisque le divorce est venu rompre l'association conjugale, rien ne s'oppose à ce que l'ex-conjoint demandeur exerce après le jugement un droit qui lui a été spécialement accordé contre son époux coupable, dont les agissements ont provoqué la rupture du mariage. M. Coulon, qui s'est occupé de cette question, fait très justement remarquer que c'est surtout après l'admission du divorce que la demande de pension se produit le plus utilement : la liquidation des droits et intérêts des époux ne s'opère en effet qu'après ce mode de dissolution du mariage ; or, cette liquidation seule permettant de voir si la pension est due, et dans quelles limites elle doit être fournie, ce n'est en somme qu'après le divorce que tous les éléments d'appréciation peuvent être produits devant la justice. Nous concluons donc que l'introduction d'une demande de secours postérieure au jugement de divorce n'est pas une fin de non-recevoir contre l'ex-conjoint créancier. Et comme la loi n'a pas fixé de délai pour cette demande, il faut décider, avec la jurisprudence, que l'action sera recevable, même après la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, c'est-à-dire après que le

27 janv. 1887, S. 88, 2, 214). Cass., 10 mars 1891, D. 91, 1, 175. Alger, 1895 (*G. des Trib.*, 2 juin 1895). — Huc (op. cit. II, 217). — COULON (op. cit., V, 25). La loi du 20 septembre 1792 elle-même n'avait pas circonscrit l'exercice de l'action dans un délai fatal.

divorce est devenu définitif, les déchéances ne se présumant pas.

Mais ne faut-il pas au moins que le besoin de l'ayant droit se soit manifesté à la date de l'obtention du divorce ? Nous reconnaissons que la plupart des auteurs et des arrêts se prononcent pour l'affirmative (1) en soutenant que, pour apprécier la situation du demandeur, il faut se placer à l'époque de la prononciation du divorce : des événements postérieurs ne pourraient donner ouverture à la réclamation de l'indemnité.

Cette opinion nous semble critiquable, d'abord parce qu'elle frappe le créancier d'une déchéance qui n'est pas écrite dans la loi ; de plus, le préjudice que cette indemnité a pour but de réparer est susceptible de se produire à une époque quelconque, *in futurum*. Nous estimons donc que la pension de l'article 301 pourra être demandée postérieurement au divorce, comme réparation d'un préjudice éprouvé depuis : ce qui revient à dire qu'elle peut être obtenue par un jugement distinct du jugement de divorce.



(1) Huc (op. cit., II, 418). — COULON (op. cit., V, 261). — PLANIOL (op. cit., III, 644). Paris, 16 juin 1888, S. 89, 2, 103. Cass., 10 mars 1891, S. 91, 1, 148. Anvers, 31 oct. 1891, S. 92, 4, 16.

TITRE IV

CARACTÈRES DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Le moment est venu d'examiner la dette alimentaire en elle-même, dans ses caractères essentiels : étude indispensable, qui seule nous permettra d'apprécier cette institution.

Elle se présente à un premier point de vue avec les caractères d'une obligation mobilière, puisque le débiteur doit fournir au créancier de l'argent ou des denrées pour sa subsistance (1).

D'autre part, on doit l'envisager comme une obligation de faire, et non de donner, car le but du devoir de secours est de faire vivre le créancier. Nous nous rappelons que nous avons déjà émis cette idée à propos du devoir d'éducation : peu nous importe que l'obligation s'analyse en des prestations

(1) Il n'y a d'ailleurs pas à distinguer à ce point de vue entre la dette née *ex lege*, ou *ex contractu* ou *ex testamento*. — Une conséquence de cette idée que le devoir légal est mobilier est que, si le débiteur vient à se marier sous le régime de la communauté légale, le service de la pension tombera à la charge de cette communauté, conformément à l'article 1409-1^{er}, Cass., 16 déc. 1861, S. 62, 1, 420.

périodiques ; il ne faut voir là qu'un mode de réglementation admis par le législateur *utilitatis causa* (1).

Mais, à côté de ces caractères communs aux différentes sortes d'obligations alimentaires, d'où qu'elles dérivent, similitude qui tient au but même du devoir de secours, celui-ci se présente en général avec une physionomie différente, suivant qu'il est la création de la loi ou celle de la volonté de l'homme. La différence s'explique par cette considération générale que l'une est l'objet d'une réglementation de la part du législateur et obéit à des règles formelles et précises, tandis que la seconde est abandonnée soit à la volonté des parties, soit à celle du disposant : il s'ensuit que cette dernière n'est pas renfermée dans des limites aussi strictes, et sera valable tant qu'elle sera conforme aux principes généraux en matière de conventions, de donations ou de legs.



(1) Là encore il n'y a pas à distinguer entre les différentes sources de l'obligation, qu'elle soit légale, ou qu'elle dérive du fait de l'homme. Il est vrai que LAROMBIÈRE (*Obligations*, I, art. 1142, n. 6), a soutenu que le devoir de secours en général, et en particulier parmi les sources conventionnelles, le bail à nourriture n'est ni une obligation de donner, ni une obligation de faire, mais une obligation mixte. Nous répondrons que sans doute dans ce contrat, le juge peut substituer à l'obligation du débiteur qui ne l'accomplit pas ou l'accomplit mal, celle de donner une somme d'argent ou des denrées. Mais en quoi cela dénature-t-il l'obligation ? Il y a dans cette substitution une simple application de l'article 1142 C. c.

CHAPITRE I

Réciprocité

Un premier caractère spécial à la dette alimentaire légale, c'est qu'elle est réciproque. Assurément, cette réciprocité n'est pas de son essence ; et c'est ce qui nous explique que le donateur n'est pas astreint à fournir des aliments au donataire, que le conjoint survivant n'en doit pas à la succession du prédécédé ; mais il n'en est pas moins vrai que la réciprocité est de la nature du devoir légal de secours : à cet égard le principe posé par l'article 207 a une portée générale.



CHAPITRE II

Caractère d'ordre public

Un second caractère, qui nous retiendra plus longtemps, c'est que la dette alimentaire est d'ordre public : on ne peut y déroger par aucune stipulation. C'est là un principe fertile en conséquences :

1° Le créancier ne peut valablement renoncer au droit de l'invoquer, de même qu'il ne peut renoncer au droit de vivre, inhérent à la nature humaine, et dont le devoir alimentaire est l'expression même (1) :

(1) Pour la même raison, il ne pourrait décharger ses parents de la dette alimentaire dont ils sont tenus envers lui pour la mettre à la charge de la société.

la loi naturelle est au-dessus de la volonté humaine. Cette renonciation serait nulle comme contraire aux dispositions de l'article 6 C. c. : de même qu'on ne peut aliéner sa liberté (art. 1786), de même et *a fortiori*, on ne peut aliéner le droit de vivre. Sans doute il se peut que la pension ait fait l'objet d'un règlement de la part des juges, ou que ce règlement ait été déterminé par une convention : le créancier pourra toujours renoncer à son droit de l'invoquer ; mais cette renonciation n'a rien d'absolu et ne le prive pas du droit de réclamer une nouvelle pension par la suite, en cas de besoin ; c'est là un point certain en doctrine et dans la jurisprudence (1).

2° On ne peut davantage transiger sur le droit aux aliments. L'article 2044 porte que la transaction est un « contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».

Cette définition laconique doit être complétée, le législateur n'y faisant nullement allusion à l'idée de sacrifice réciproque de la part des deux parties, qui

(1) LAURENT (op. cit., III, 50). Douai, 1^{er} février 1843, S. 43, 2. 188. Bruxelles, 1853 (*Belg. judic.* 1853, p. 603). Bordeaux, 20 juill. 1855, D. 59, 5, 24. Pau, 25 juin 1884, D. 85, 2, 248 (cet arrêt a décidé que le traité à forfait par lequel un père abandonne à sa fille le capital de la pension qu'il lui servait, moyennant renonciation de la part de celle-ci au droit de réclamer des aliments dans l'avenir, est nul comme contraire à l'ordre public). D'ailleurs il est certain que si le droit aux aliments *ex lege* ne peut être l'objet d'une renonciation, il en est autrement de l'hypothèque conventionnelle constituée pour sûreté du service de la pension ; la renonciation à cette hypothèque est valable, du moment qu'elle laisse entier le droit aux aliments. Caen, 9 juillet 1862 (*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1862, p. 326).

croient leurs prétentions respectives bien fondées. Aussi faut-il considérer la transaction comme un contrat synallagmatique où le consentement des parties termine une affaire douteuse, moyennant quelque chose que l'on promet, que l'on donne ou que l'on retient ; ce qui caractérise cette opération, c'est l' « *aliquo dato, vel retento, vel promisso* » que tous les interprètes s'accordent à relever.

Ceci posé, il faut affirmer que les aliments ne peuvent faire l'objet d'un pareil contrat, et cela toujours en vertu de l'article 6 C. c. : on ne peut porter atteinte, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public ; les droits de l'indigent sont en effet indisponibles et imprescriptibles ; tout acte de disposition les concernant est nul (1). On nous objecte que l'article 1004 C. P. c. ne défend de compromettre que sur les dons et legs d'aliments, ce qui permet de supposer, par *a contrario*, que le compromis relatif aux aliments purement légaux est possible ; or, comme la transaction est moins dangereuse que le compromis, en ce sens que les conditions de l'accom-

(1) Il est vrai que TROPLONG (*Des transact.*, 96) ne voit dans ce contrat qu'un titre déclaratif, sous prétexte que la partie en faveur de qui la renonciation est faite et qui se prétend également fondée en droit, n'entend pas qu'une aliénation soit faite à son profit, mais seulement qu'on lui laisse, en reconnaissant le bien fondé de sa contestation, ce qui lui appartient. Mais déjà la loi 4 au Code (*de praediis minor*) et le fragm. 1, § 19 *Dig. (si quid in fraud. patron.)* s'exprimaient ainsi : « *Qui transigit, alienat* » ; et le Code civil semble bien faire de la transaction un véritable contrat en exigeant de celui qui transige la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045).

modement en sont connues tandis qu'on ignore les résultats futurs du compromis, il y a de sérieuses raisons d'autoriser la transaction d'aliments, d'autant plus qu'aucun texte ne la défend. Ces considérations nous préoccupent peu ; ce n'est pas en tant que transaction que nous prohibons cette opération, mais comme convention dérogeant aux lois d'ordre public (1).

Toutefois, ces principes sur la transaction en matière alimentaire ne doivent pas être admis sans un tempérament que les autorités précitées (2) s'accordent à reconnaître. La transaction sur les arrérages échus de la pension serait valable ; ces prestations sont parfaitement disponibles puisque le créancier a pu vivre sans elles, et que l'unique but de la loi est de lui assurer des moyens d'existence : *alimenta præterita naturam alimentorum habere desierunt*.

3° Ce que l'on vient de dire relativement à la transaction des aliments *ex lege*, s'applique avec la même force au compromis. L'article 1004 C. P. c. dit, en effet, qu'on ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments ; or, le caractère personnel, plus nettement accusé pour les aliments *ex lege* que pour ceux qui naissent *ex contractu* ou

(1) La jurisprudence et la doctrine ont fait de nombreuses applications de cette idée ; Paris, 7 floréal, an XII (DALLOZ, *Rép. mar.*, 712-2). Douai, 1^{er} févr. 1843, S. 43, 2, 188. Bordeaux, 26 juill. 1855, S. 57, 2, 111. — DELVINCOURT (op. cit., III, 247). — DURANTON (op. cit., II, 403). — LAURENT (op. cit., III, 50), — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 67).

(2) V. n. 1.

ex testamento, nous persuade que le législateur, qui a redouté les résultats futurs et incertains du compromis pour ces derniers, doit avoir plus de scrupules encore à l'égard des premiers, qui dérivent du *jus sanguinis*. D'ailleurs, comme le fait fort bien remarquer M. Dalloz, l'article 1004 est indifférent à notre matière ; nous avons en effet un article dont il faut tenir grand compte, l'article 209 : ce texte empêche le compromis de produire des effets irrévocables (1)

Nous faisons au surplus, en ce qui concerne cette prohibition de compromettre, la même réserve pour tous les aliments, quelle que soit leur source : cette défense ne peut s'appliquer qu'aux arrérages à échoir, car il n'y a aucun motif d'interdire la libre disposition d'arrérages qui, par leur échéance, ont perdu la nature d'aliments (2).

(1) DALLOZ (*Rép. mar.*, 709-712).

(2) Remarquons que ces observations sur le caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire légale ne concernent que le devoir alimentaire proprement dit. Il en résulte que la pension de l'article 301, à laquelle nous avons attribué un caractère d'indemnité, n'a qu'un caractère d'intérêt privé, susceptible en conséquence de renonciation ou de transaction. (Metz, 1822, S. 7, 2, 136.)

CHAPITRE III

Variabilité de l'obligation alimentaire

L'article 1134 C. c. dit que les conventions légalement formées font la loi des parties, et l'article 2092 oblige indéfiniment celui qui s'est engagé personnellement. Ces principes de droit commun concernant les obligations en général reçoivent une notable exception en matière d'obligation alimentaire *ex lege*, où les besoins du créancier et les ressources du débiteur, qui servent de mesure à la dette, étant par nature susceptibles de fluctuations, devaient déterminer des variations correspondantes dans le montant de la pension alimentaire : au lieu d'être fixe et invariable, l'obligation est donc assujettie à des modifications continuelles, d'après les vicissitudes humaines.

Ce principe de la proportionnalité, un des caractères les plus originaux du devoir alimentaire *ex lege*, dont nous avons déjà remarqué une application dans l'article 208, se retrouve dans le texte suivant : si lors de sa naissance le montant de la dette de secours était proportionné aux besoins du créancier et aux facultés du débiteur, il était logique qu'il conservât par la suite cette élasticité première (1). Ces deux articles obéissent à une loi

(1) Il existe une particularité intéressante de cette idée que la dette alimentaire légale se conforme exactement aux besoins du créancier et aux ressources du débiteur. En effet, le principe d'après lequel les effets d'un jugement remontent au jour de la

naturelle telle que, lors de la discussion au Conseil d'État, Boulay les signala comme superflus (1); Marcadé dit aussi qu'ils « posent des règles que la raison seule aurait proclamées et qu'on aurait certainement appliquées à défaut de textes ».

Cependant, quelque rationnel que fût ce principe de la variabilité du devoir d'aliments, il devait être formulé dans un texte du Code, afin de « permettre, « comme le fit remarquer Réal (2), aux juges de « revenir sur le jugement primitif, déterminateur de « la pension » : une disposition était en effet nécessaire pour déroger à la règle fondamentale de l'autorité de la chose jugée, règle qui d'ailleurs ne pouvait être susceptible de dérogation qu'autant que celle-ci serait justifiée. L'article 209 est donc utile en ce sens qu'il établit les conditions de la modification qui doit faire l'objet de l'appréciation du Tribunal; le jugement qui a fixé la pension conservera donc son autorité, en tant que les juges voudraient y apporter des changements que ne justifieraient pas les faits ou les circonstances; si on comprend que le juge doive toujours conformer son règlement à la

demande, n'a rien d'absolu en notre matière, où le point de départ de la pension est fixé d'une façon spéciale; s'il n'est pas démontré, qu'elle était nécessaire au jour de cette demande, elle pourra ne courir que du jour du jugement; par contre, s'il est établi que les besoins étaient antérieurs à cette demande, il appartient aux juges de décider que c'est à compter du jour où ils ont existé que la pension sera payée. Voir à cet égard un arrêt de Bordeaux du 14 déc. 1841 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 692).

(1) LOCRÉ (op. cit., IV, 392).

(2) LOCRÉ (*loco citato*).

situation actuelle des parties, on ne voit pas comment il dépendrait de lui de le modifier à tout instant, selon son caprice, alors que de son propre aveu cette situation serait exactement la même. (1) De plus l'article 209 porte que la modification doit être demandée par l'une des parties ; le juge ne peut donc, de son propre mouvement, apporter un changement à sa décision ; une fois le règlement de la pension fixé par convention ou par jugement, la provision est due au titre, et un changement de situation ne modifiera pas par lui-même et *ipso jure* le règlement fixé ; si aucune demande en réduction ou en décharge n'est formée, ce règlement continuera de faire la loi des parties.

Le principe de la proportionnalité en matière alimentaire étant ainsi établi et l'article étant justifié dans son existence, il est certain que la pension sera susceptible de toutes les modifications que pourront entraîner les changements d'état, de condition, de fortune et de besoin des parties (2). En conséquence :

1° La transformation du mode d'acquittement de la pension pourra être sollicitée par le débiteur, se fondant sur les articles 210 et 211, soit pour obtenir du juge la permission de fournir au créancier les aliments en nature, soit au contraire pour être dispensé de l'existence en commun et être autorisé à payer une pension en argent (3) ;

(1) Cass., 11 avril 1865, S. 66, 1, 238. D. 66, 1, 166.

(2) Cass., 23 juin 1841, S. 41, 1, 630. D. 41, 1, 289.

(3) Bruxelles 4 janv. 1809, S. chr. III, 2, 2. Cass., 26 juill. 1843, S. 43, 1, 900. D. 43, 1, 400. — LAURENT (op. cit. III, 50). — FUZIER-HERMANN (op. cit., art. 210, n. 14, art 211, n. 2).

2° L'obligé pourra demander une réduction de la pension qu'il doit fournir au créancier, au cas de diminution dans ses ressources ou dans les besoins du créancier (1);

3° Le débiteur pourra même demander à être déchargé, s'il établit qu'il ne peut plus fournir d'aliments ou que le créancier n'en a plus besoin (2);

4° D'autre part, il est loisible au créancier de demander une augmentation du montant de sa pension, en la justifiant par un accroissement survenu dans ses besoins ou dans les facultés de l'obligé. Pour n'avoir pas été explicitement consacrée par la loi, cette solution n'en est pas moins certaine, dérivant du caractère nécessairement provisoire du règlement de la pension. Le mot « modifier », employé par Réal lors de la discussion au Conseil d'État (3), a une compréhension assez large pour renfermer les augmentations aussi bien que les diminutions de pension. La doctrine et la jurisprudence se conforment d'ailleurs couramment à cette manière de voir (4). Une application particulière de

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111). Colmar, 19 janv. 1824, S. 25, 2, 217. Contra : Cass., 1865, D, 66, 1, 166, Dailleur l'enfant obligé de faire à sa mère une pension et de garantir celle-ci par une hypothèque, a le droit de demander la réduction de cette hypothèque proportionnellement à celle qu'il obtient dans la rente, par suite de la perte d'une partie de sa fortune. (Cass., 2 févr. 1814. Paris, 1^{er} déc. 1832 (DALLOZ *Rép. mar.*, 718-2, 714-1). Voir aussi Orléans, 3 avril 1889, D. 89, 2, 184.

(2) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 67). — LAURENT (op. cit., III, 49). — HUC (op. cit., II, 207).

(3) Disc. au Conseil d'État (LOCRÉ, op. cit., IV. 392).

(4) VAZEILLE (op. cit., II, 519). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 67).—

cette idée nous est fournie par un arrêt de la Cour de Cassation du 19 mars 1883 (1). Un mari, débiteur envers sa femme d'une pension alimentaire fixée, au moment de la séparation de corps des époux, à une somme assez modique, avait bénéficié par la suite d'un legs universel fort important ; la femme demanda une augmentation de pension à raison de cet accroissement de la fortune de son conjoint. Mais celui-ci résista, en invoquant les termes du testament qui renfermait une clause d'après laquelle, tout en laissant le mari libre de disposer de ses biens selon sa volonté, sa femme « ne pourrait jamais et à aucun titre, jouir d'aucun des biens compris dans la succession du disposant ». M'obliger à allouer une pension plus forte à ma femme, disait le mari, en considération de ma fortune actuelle, ce serait l'admettre à bénéficier de la libéralité qui m'a été faite ; or la clause prohibitive du testament serait ainsi violée.

Le conseiller rapporteur Rivière estimait qu'il n'était nullement démontré que cette interprétation du testament répondit exactement à la pensée de son auteur. Peut-être le *de cujus* n'a-t-il pas voulu autre chose que défendre à son légataire de disposer des biens légués en faveur de sa femme et les

LAURENT (op. cit., III, 49). — DURANTON (op. cit., II, 416. — HUC (op. cit., II, 208). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111). *Pand. fr.* (Rep. alim. 364-466). — DALLOZ (*Rép. mar.*, 728). Douai, 1843 (S. 43, 2, 188). Aix, 18 avril 1871 (D. 72, 2, 48). Cass., 19 mars 1883 (S. 83, 1, 297. Rapp. RIVIÈRE, D. 84, 1, 16). Orléans, 1889 (D. 89, 2, 184.) Bordeaux, 22 mars 1893 (D. 93, 2, 342).

(1) Cass., 1883, précité.

exclure de toute prétention que celle-ci aurait pu fonder sur ses conventions matrimoniales ; en tous cas, il n'était nullement établi que le testateur eût voulu aller jusqu'à empêcher l'attribution d'aliments à la femme sur les biens légués. Aussi estimons-nous que la résistance du mari n'était pas fondée. Celui-ci possédait en effet quelque fortune avant de recueillir le legs, et la pension n'absorbait pas, naturellement, la totalité de ses revenus ; une allocation plus forte pouvait donc être accordée à la femme, sans que les revenus des biens légués fussent directement entamés. Ce moyen semble avoir été employé par la Cour de Toulouse pour concilier les prétentions des deux époux. Quoi qu'il en soit, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé par le mari, en s'appuyant sur ce qu'il n'était pas démontré « que
« la femme eût été admise à participer directement
« à la jouissance d'une partie quelconque de la
« libéralité. » M. Massigli, qui a commenté avec autorité l'arrêt en question de la Cour suprême, va plus loin que cette dernière : d'après lui, même si la démonstration dont parle l'arrêt avait été faite, la solution n'aurait pas dû changer, car on doit considérer la clause du testament comme illicite ; en conséquence il faut la réputer non écrite dans la mesure où elle fait obstacle à l'application des principes qui régissent l'obligation alimentaire. Nous partageons l'opinion du savant arrêviste : ne perdons pas de vue que le devoir de secours est d'ordre public, et que toute condition de ne pas l'acquitter est illicite comme tendant à empêcher l'accomplissement d'un devoir de famille. Supposons d'ailleurs

que les époux se soient réconciliés ; que serait devenue la clause en question ? Elle n'aurait pu évidemment faire obstacle au droit de la femme de vivre sur les revenus de son mari. De même il n'y aurait pas eu non plus à en tenir compte, malgré le maintien de la séparation, si le mari s'était trouvé ne plus posséder d'autres biens que ceux qui lui étaient advenus du testateur. Il faut donc en conclure que cette clause était viciée dans son essence.

5° Enfin le créancier peut, si plusieurs de ses débiteurs deviennent insolvables, demander une nouvelle répartition des charges de la dette ; de même, au cas de changement survenu dans sa position, un débiteur peut demander une nouvelle répartition, de façon que sa quote-part soit réduite, sauf au juge à augmenter, s'il échet, celle de ses codébiteurs (1).

Telles sont les modifications dont est susceptible le montant d'une pension alimentaire *ex lege*. Toutefois quelques observations complémentaires sont nécessaires relativement à l'allocation accordée en cas de divorce par application de l'article 301, et à la pension alimentaire du conjoint survivant.

Et d'abord, l'allocation de l'article 301 est-elle variable ? (2) M. Huc (3) conteste ici la variabilité, en

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111). Colmar, 1824, précité.

(2) La question ne peut évidemment se poser que si on admet qu'il s'agit là d'une indemnité ; si au contraire on voit là une obligation alimentaire ordinaire, elle est variable d'après les principes exposés plus haut.

(3) Huc (op. cit., II, 420).

disant que, malgré sa forme de pension alimentaire, cette allocation est une indemnité accordée une fois pour toutes à l'époux qui a obtenu le divorce. D'ailleurs, ajoute cet auteur, c'est conforme au vœu de la loi ; en ne mentionnant dans l'article 301 que la révocation, alors que l'article 209 parle à la fois de « décharge » et de « réduction », elle a manifesté l'intention que l'indemnité consacrée par le premier de ces textes fût invariable. Nous répondons que c'est précisément parce que la pension de l'article 301 est une indemnité qu'il faut lui reconnaître la variabilité. Si, en effet, le mariage n'avait pas été dissous au moment où s'est produit dans la situation des parties un événement de nature à influencer sur le chiffre des aliments fournis par l'un des époux à l'autre, le quantum de ces aliments aurait diminué ; puisque la pension de l'article 301 n'est allouée à cet époux qu'en compensation desdits aliments qu'il a perdu le droit d'exiger à partir de la dissolution du mariage, il faut, sous peine d'aboutir à lui accorder une indemnité supérieure au dommage subi, que le quantum de la pension diminue, lui aussi, quand les ressources du créancier augmentent. Il en est de même des autres modifications survenues dans la situation pécuniaire des anciens conjoints. Quant à l'argument tiré de l'esprit de la loi, on ne peut dire que la pension est invariable, quand on étudie les travaux préparatoires de l'article 301. Si le Conseil d'Etat proposa d'insérer dans le projet de ce texte la phrase finale actuelle, ce n'est pas dans l'intention qu'on lui prête d'indiquer, par la mention de révocation, qu'il refu-

sait par *a contrario* la variabilité ; il voulait simplement substituer au cas de révocation de plein droit que créait l'alinéa ajouté au projet primitif par le Tribunat, la possibilité pour le Tribunal de révoquer l'allocation qu'il jugerait inutile. Au surplus, de la révocation de l'article 301, il faut conclure à la variabilité : qui peut le plus peut le moins (1).

Il semble donc que la question ne présente plus de difficultés, et que l'allocation de l'article 301 soit susceptible de diminution ou d'augmentation indistinctement. Cependant, il y a désaccord sur ce point. En ce qui concerne la diminution, il est couramment admis par la doctrine et la jurisprudence que la pension peut être réduite proportionnellement à l'amélioration survenue dans la situation du créancier (2).

Mais l'autre face de la question est plus discutée. MM. Vraye et Gode (3) soutiennent que l'augmentation n'est possible que si elle est demandée par le créancier, à raison de l'accroissement de fortune du débiteur ; car, dans ce cas, le créancier aurait été appelé à profiter de cet accroissement si le divorce n'avait pas eu lieu. Par contre, si l'augmentation est demandée à cause de l'accroissement des besoins de l'ayant droit ou de la diminution de ses ressources, il ne pourra y être fait droit, l'indigence du demandeur étant appréciée une fois pour toutes au moment

(1) Cass., 27 janv. 1890, D. 90, 1, 447.

(2) Douai, 1885, Alger, 1886, S. 86, 2, 177. *Contra* LAURENT (op. cit., III, 308).

(3) VRAYE et GODE (*Div. et sép. de corps*, p. 581).

du divorce : le débiteur ne peut supporter la peine de la maladie ou de la mauvaise gestion de son ex-conjoint.

Dans une autre opinion plus logique, M. Coulon (1) invoque les mêmes raisons que MM. Vraye et Gode pour soutenir que la pension de l'article 301 n'est jamais susceptible d'augmentation, pas plus à raison de l'accroissement des besoins du créancier que de la fortune du débiteur ; la diminution est possible en vertu de l'article 301, qui déclare que la pension peut disparaître si elle cesse d'être nécessaire ; au contraire, l'augmentation ne peut se produire, car, pour la fixation de la pension, il faut se placer au jour où le divorce a été prononcé ; à ce moment, l'époux coupable était tenu du devoir d'assistance. Sans doute, l'obligation se perpétue pour lui comme une juste peine de la violation du contrat conjugal, mais toute diminution postérieure lui est étrangère. Au surplus, ajoute le savant auteur, si la diminution se justifie en la considérant comme un degré vers la révocation que permet l'article 301, on ne trouve rien dans ce texte qui autorise une augmentation (2).

Nous estimons qu'une telle distinction entre la diminution et l'augmentation de l'allocation de l'article 301 n'est pas fondée. Puisque cette allocation est une indemnité, elle est due chaque fois qu'il y a préjudice, ce qui a lieu dès que le besoin de l'époux

(1) COULON (*Div. et sèp. de corps*, V, 249).

(2) Paris, 18 germinal an XIII, 4 vendem. an XIV. Besançon, 20 brumaire an XIV (S. et D. chr.) Cass. 8 janv. 1806 (*Pand. fr.*, chr. 1, 1, 94). Paris, 1816 (*ibid.* 1, 2, 74).

offensé se manifeste, à quelque époque que ce soit, et dans la mesure de ce préjudice, ce qui implique pour cet époux la possibilité de faire augmenter la pension quand son indigence s'accroîtra. D'autre part, la diminution des ressources de l'ayant droit, qui motive une demande d'augmentation, peut être due à des circonstances malheureuses, mais inévitables, et la fixité est alors incompréhensible. Et même, au cas de mauvaise administration du créancier, cette fixité ne se justifie pas davantage, car si le mariage n'était pas dissous, la diminution de fortune de l'époux offensé aurait entraîné pour lui un accroissement de secours; or il est impossible que son conjoint coupable puisse échapper, par le divorce qui lui est imputable, à un accroissement de charge (1).

Cependant, tout en admettant le principe de la variabilité absolue de la pension de l'article 301, il faut dire qu'elle ne pourra dépasser le maximum fixé par ce texte, c'est-à-dire le tiers des revenus de l'époux débiteur (2). Il est vrai que Laurent (3) considère qu'il n'y a pas là un maximum infranchissable; mais c'est une opinion qu'il est impossible d'admettre en face de la disposition explicite de l'article 301; la volonté du législateur est formelle;

(1) La jurisprudence semble se dessiner en faveur de la variabilité absolue de la pension alimentaire. Bruxelles, 1883 (*pasier.*, 83, 2, 338). Paris, 1886, S. 86, 2, 129). Cass., 27 janv. 1890, S. 90, 1, 216, D. 90, 1, 447,

(2) Le mot revenu doit être pris dans un sens large. V. à cet égard un arrêt de Bruxelles du 17 juill. 1852 (DALLOZ *Rép. div. et sèp. de corps*, 592).

(3) LAURENT (*op. cit.*, III, 309).

sinon la disposition de ce texte est vide de sens, et en conséquence, elle doit être supprimée. Au contraire, elle s'explique par cette considération que la liberté de l'ex-conjoint débiteur ne doit pas être compromise : au cas de nouveau mariage de sa part, il doit pouvoir faire face aux charges résultant pour lui de la constitution d'une nouvelle famille (1).

Notre seconde observation est relative à la pension alimentaire du conjoint survivant de l'article 205 C. c. Cette pension est-elle variable ? Nous avons vu que l'allocation en question était soumise, quant à sa fixation, à l'application de l'article 208, conformément au droit commun en matière alimentaire ; il s'ensuit que l'article 209 la régit également, puisque ce texte n'est que le corollaire de l'article précédent. M. Xavier Blanc avait proposé de relater expressément le fait de cette application dans l'article 2 de la loi du 9 mars 1891 ; mais le rapporteur Lacombe fit remarquer avec raison qu'une telle mention était inutile. La pension du conjoint survivant pourra donc être réduite ou même supprimée, si ses ressources s'accroissent ou si ses besoins diminuent (2). Mais à côté de la décharge ou de la

(1) Huc (op. cit. II, 419). Notons que, dans l'article 301, le législateur s'est certainement inspiré des articles 1537 et 1575 qui disposent qu'en matière de séparation de biens et de régime dotal, le taux de la contribution de la femme aux charges du ménage doit être fixée au tiers de ses revenus.

(2) D'ailleurs le droit des héritiers s'explique à ce point de vue : s'ils continuent à verser une pension au conjoint qui n'est plus dans le besoin, celui-ci la recevra non plus à titre alimentaire, mais successoral ; or ce serait contraire à l'esprit de la loi. — Huc (op. cit., V, 136). — Du BOUILLY (op. cit., p. 162).

réduction, l'augmentation est-elle possible ? Sur ce point M. Lacombe répondit à M. Xavier Blanc, à la séance du Sénat du 2 décembre 1890 : « L'hypothèse contraire ne peut pas se poser, puisque l'état de la succession est définitivement fixé à l'heure de son ouverture et qu'il ne peut recevoir de modifications que par suite des actes personnels des héritiers, dont il n'y a pas lieu de tenir compte. » Mais cette réponse ne tranchait qu'une difficulté, celle de savoir si l'augmentation pouvait être demandée en se basant sur l'accroissement de fortune du débiteur, c'est-à-dire de la succession ; elle n'expliquait nullement pourquoi cette demande ne pouvait pas être faite à raison d'une augmentation de besoins ou d'une diminution de ressources du créancier. Que faut-il décider dans ce cas ?

Le projet de la Commission de la Chambre des Députés, présenté en mars 1886 (1), contenait à cet égard une phrase qui ne pouvait laisser de doute dans les esprits : « Le conjoint survivant ne peut jamais demander d'augmentation de pension. » Malheureusement, il ne put être voté avant la fin de la législature, et on sait que s'il fut repris à la législature suivante, la phrase en question avait disparu du texte voté par la Chambre le 22 mars 1890 (2) ; de sorte qu'elle n'a pas été rétablie dans le texte actuel. Il y a donc encore sur ce point matière à discussion, et certains (3) enseignent que la demande

(1) *J. O.* annexes de 1886, p. 1992.

(2) *J. O.* 23 mars 1890.

(3) FIQUET (*Dr. de succ. du conj. surv.*, thèse, 282).

formée dans le délai de l'article 205 est recevable. Mais l'opinion contraire est généralement adoptée (1), car il faut, pour apprécier les besoins de l'époux survivant, se reporter au jour du décès de son conjoint et ne tenir aucun compte de ceux qui se manifestent postérieurement à cette date, même dans le délai de l'article 205, l'état de la succession étant définitivement fixé à l'heure de son ouverture. En résumé, la pension alimentaire du conjoint survivant est susceptible de modification dans le sens d'une diminution ou d'une extinction, jamais dans celui d'une augmentation (2).

En examinant les modifications qui peuvent être apportées au règlement de la pension alimentaire, nous avons supposé que ce règlement résultait d'un jugement ; il faut décider avec la doctrine et la jurisprudence (3) que la solution sera la même si la pension a été réglée par une convention ou une transaction. Comme le jugement, la convention est

(1) SOUCHON (*Rev. critiq.*, 1891, p. 238). — BRESSOLLES (*Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, 1891-92, p. 41).

(2) D'ailleurs les changements qui pourraient survenir dans l'état de fortune des héritiers de l'époux prédécédé ne sauraient motiver une modification de pension, celle-ci étant réglée d'après l'état de la succession, et non d'après la situation des héritiers. Toutefois, si l'époux survivant est ascendant des héritiers du *de cuius* et s'il est ainsi tenu envers eux du devoir alimentaire, ceux-ci pourront se prévaloir de leur propre indigence pour faire réduire ou supprimer la pension (DALLOZ, *Rép. suppl. mar.*, 360).

(3) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 67). — LAURENT (op. cit., III, 50). — HUC op. cit., II, 208). — BEUDANT (op. cit., I, 370). — VAZEILLE (*Mar.*, II, 519). Douai, 1^{er} févr. 1843, S. 43, 2, 188. Pau, 23 juin 1884, D. 85, 2, 248. Orléans, 3 avril 1889, D. 89, 2, 184.

subordonnée à la condition que les choses restent dans le même état, *rebus sic stantibus*; dans cette seconde hypothèse comme dans la première, le montant de la pension sera donc sujet à toutes les modifications que motivent les changements survenus dans la situation des intéressés. Lors même qu'il serait avéré que ceux-ci ont voulu fixer la quotité de la pension une fois pour toutes, il n'y aurait pas à tenir compte de leur volonté en tant qu'elle pourrait réduire en fait le créancier à une allocation insuffisante. (1) Nous relevons donc là encore une dérogation aux principes généraux. Comme les jugements, les conventions font en droit commun la loi des parties; de même que les premiers permettent d'invoquer l'exception de chose jugée, de même l'accord intervenu a une stabilité telle que si l'une des parties tente de modifier l'état de choses ainsi créé, on lui opposera l'exception de transaction (art. 2052 C. c.). Mais en matière alimentaire, tout peut être remis en question par suite des modifications intervenues dans les besoins ou les facultés des parties, et la convention, au même titre que la décision judiciaire, se ressentira de ces changements continuels. La fixation d'un délai pour le service de la pension ne ferait pas échec à l'application de l'article 209, car à l'expiration de ce délai, de deux choses l'une : ou le créancier sera encore dans le dénûment, et alors on lui accordera

(1) Si le règlement fixé par convention était invariable, ce serait en réalité permettre au créancier de renoncer à un droit que la loi lui a conféré dans des vues d'ordre public (Bordeaux, 26 juill. 1855, S. 57, 2. 111).

de nouveaux secours ; ou il n'y sera plus, et par suite il n'aura plus rien à réclamer (1) ; mais cette limitation quant au temps ne pourrait porter atteinte au principe absolu de la variabilité en matière alimentaire. (2)

Toutefois, s'il est établi qu'il n'y a jamais rien de définitif ni d'irrévocable dans le jugement ou la convention en question, ces modes de détermination de la pension feront la loi des parties jusqu'à ce que le règlement qu'ils contiennent ait été effectivement modifié : ce règlement n'aurait en effet aucune valeur si, déjà susceptible d'être changé dans l'avenir, il ne régissait même pas le passé. Aussi la prestation qu'il a fixée sera-t-elle définitivement acquise à celui qui l'a reçue, quand même à cette époque l'indigence de l'ayant droit aurait diminué ou cessé, ladite prestation ne constituant nullement une avance qui lui serait faite (3). Inversement, le créancier ne pourrait réclamer au débiteur un surcroît d'arrérages qu'il aurait été en droit d'obtenir à compter du jour où il y a eu accroissement dans les facultés de l'un ou dans les besoins de l'autre. (4)

Cette anomalie juridique que constitue le principe de la variabilité est spéciale au devoir alimentaire

(1) Caen, 11 nov. 1845, D. 46, 4, 14.

(2) En fait, on ne signale guère que cette variabilité de l'obligation ait des inconvénients sérieux. La situation des parties, toujours proches parents, et la crainte de frais considérables qu'entraîne toute action en justice mettant obstacle aux procès sans cesse renaissants, semble devoir être la conséquence de ce caractère unanimement reconnu.

(3) DEMANTE (op. cit., I, 292 bis). — HUC (op. cit., II, 209).

(4) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 111 et 112).

légal, dérivant « *ex lege et officio pietatis inter personas conjunctas* » (1); elle ne s'applique donc pas à l'hypothèse où les aliments dérivent *ex contractu*, c'est-à-dire d'une convention soit à titre onéreux soit à titre gratuit. Ces cas tomberont donc sous l'application du droit commun, et dès lors la convention dont il s'agit, participant du caractère d'immuabilité et d'irrévocabilité des contrats, sera fixée et fera la loi invariable des parties (art. 1134 C. c.) (2).

L'intérêt qu'il y a à distinguer le devoir légal de secours de celui qui est conventionnel est donc considérable. Mais il faut avouer que cette distinction ne sera pas toujours chose facile, parce qu'il pourra être délicat de décider si la pension a pour base *l'officium pietatis* ou une autre cause. Sans doute il sera facile de reconnaître un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit dans la convention imposant le devoir d'aliments à une personne qui n'en est pas tenue d'après la loi. Mais si au contraire l'obligation est mise à la charge d'un individu qui en est déjà tenu légalement, le criterium de la distinction sera plus délicat. Il ne suffira pas que l'obligation fasse l'objet d'un règlement conventionnel entre les parties pour qu'elle cesse d'être

(1) Il y a même un cas où la pension alimentaire *ex lege* est invariable; c'est le cas de prestation à un enfant adultérin ou incestueux; mais ici la pension est déterminée une fois pour toutes afin d'éviter des relations pénibles entre cet enfant et la famille de son auteur. Cette pension est fixée de telle sorte qu'on puisse dire à l'enfant: « tu as du pain, va t'en ».

(2) Voir pour l'application de cette idée: Paris, 14 mai 1828, S. 29, 2. 351. Cass., 25 janv. 1842, D. 42, 1, 385. S. 42, 1, 982.

légale : dans ce cas, s'il ressort tant de l'esprit que des termes du règlement que les intéressés ont entendu régler exclusivement l'obligation légale des articles 203 et s. dans son étendue ou son mode d'exécution, rendant ainsi inutile l'intervention du juge, on fera application du principe de la variabilité. Enfin la difficulté devra être résolue d'après les termes et l'esprit de la convention même, s'il apparaît que les constituants, quoique tenus *jure sanguinis*, ont entendu donner naissance, par un acte de leur volonté, à une obligation analogue par son résultat à l'obligation légale, mais différente par son origine. D'ailleurs il pourra exister des indices de nature à asseoir une solution ; l'existence d'un équivalent permettra d'affirmer qu'on est en présence d'une obligation à titre onéreux ; de même l'idée de donation s'imposera si, au moment de la naissance de l'obligation, celui qui a reçu les aliments n'était pas dans l'indigence ; l'existence d'un acte notarié confirmera le juge dans cette dernière idée. Sur tous ces points les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation absolu (1).

(1) Bordeaux, 1837, S. 38, 2, 475. D. 38, 2, 189. (Cette espèce est intéressante : un aïeul s'est gratuitement offert à nourrir et entretenir son petit-fils jusqu'à sa majorité. La Cour a décidé que l'aïeul pouvait être plus tard relevé de son engagement en prouvant que sa position de fortune ne lui permettait plus de s'y conformer, et non en prouvant que le père du mineur était en état de pourvoir lui-même aux besoins de son fils. — Il nous semble que cette espèce exige une distinction : ou l'aïeul, par l'acte qu'il a souscrit, n'a voulu qu'exécuter l'obligation que la loi lui impose de fournir des aliments à ses descendants indigents, ou même aller au devant d'elle, et alors il est indifférent que l'acte porte ou

Remarquons en terminant que les conventions à titre gratuit ou à titre onéreux, formées en dehors de l'application des articles 203 et suivants du Code civil, n'empêchent nullement que ces textes ne puissent être invoqués en cas d'indigence de l'une des parties : ainsi mon fils m'a fait un avantage moyennant lequel je devais lui payer une rente conventionnelle et invariable; mais sa situation pécuniaire devient prospère, tandis que la mienne devient précaire; je pourrai lui demander des aliments en vertu de l'article 207, bien qu'en théorie je lui doive toujours la rente antérieurement stipulée, en vertu de la force obligatoire des promesses valablement faites. Les juges pourront donc admettre une sorte de compensation entre l'obligation conventionnelle du père et l'obligation légale du fils, sans altérer en cela le caractère de la première.

CHAPITRE IV

Insaisissabilité des Aliments

L'obligation alimentaire légale étant fondée sur la parenté ou l'alliance, qualités essentiellement personnelles, devait être empreinte elle-même de ce

non le nom d'obligation : l'engagement sera subordonné aux fluctuations de la fortune des deux parties (art. 209.) ; ou bien l'aïeul s'est obligé d'une manière générale, sans donner les motifs de son engagement, et alors il y a obligation conventionnelle indépendante des variations de la fortune des parties). — AUBRY et RAU (op. cit. VI, § 553, p. 111). — LAURENT (op. cit., III, 50). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 70).

caractère de personnalité. C'est cette grave question, qui se présente à nous sous plusieurs faces, qu'il nous faut maintenant étudier. Et d'abord, dans cet ordre d'idées, nous devons parler de l'insaisissabilité des aliments, dont la théorie est contenue dans les articles 581-2° et 4°, et 582 C. P. C. (1).

C'est là un privilège qui a été établi par le législateur, obéissant à un sentiment d'humanité ; privilège, disons-nous ; car, en droit commun, tout débiteur qui s'oblige consent tacitement, au profit de son créancier, un droit de gage général sur tout son patrimoine (art. 2092, C. c.) ; le créancier a, de la sorte, un *pignus generale* sur la fortune de son débiteur, dont tous les biens, indistinctement, peuvent être saisis et vendus. La dérogation établie par l'article 581, aux termes duquel la pension alimentaire est soustraite au droit d'exécution des créanciers, se justifie par le désir de ne pas voir une prestation qui se rattache à des considérations d'ordre public, détournée de sa destination (2).

Mais, si tel est l'esprit de la loi, son texte ; plus complexe, a donné lieu à de sérieuses controverses, que nous devons nous efforcer d'élucider. Il faut distinguer, avant tout, les aliments déjà prestés de ceux qui sont encore dus, qu'ils soient

(1) Signalons aussi les lois du 11 avril 1831, art. 28, 18 avril 1831, art. 30, 19 mai 1834, art. 20, 9 juin 1853, art. 26, 12 janv. 1895, art. 3, dont nous aurons à dire quelques mots par la suite.

(2) En consacrant cette exception, les rédacteurs de 1804 n'ont d'ailleurs fait que rappeler un principe posé quinze cents ans plus tôt par Ulpien (loi 6, *Dig. de cess. bon.*, liv. 42, tit. 3).

échus ou à échoir. En ce qui concerne les premiers, nous savons que l'article 592, C. P. c., soustrait certains meubles du débiteur à la saisie-exécution; mais, bien que ce texte paraisse faire une énumération limitative, il faut, par la force des choses, le compléter par l'article 581 du même Code, car il est évident que l'insaisissabilité qui protège, d'après cet article, les aliments encore dus, persiste après qu'ils ont été prestés. En conséquence, tout ce que le débiteur établira posséder à titre de prestation alimentaire en argent ou en nature, et quelle qu'en soit la valeur, ne pourra faire l'objet d'une saisie-exécution de la part de ses créanciers. La seule exception qu'il faille admettre est celle de l'article 582 : l'argent ou les objets ayant l'affectation spécifiée plus haut ne seront saisissables que pour cause d'aliments.

L'hypothèse de la saisie-arrêt, qui concerne les aliments encore dus, nous arrêtera plus longtemps. Le principe de l'insaisissabilité est certain; mais on est loin de s'entendre sur sa portée exacte et sur les exceptions qu'on y doit admettre.

Il est à remarquer d'abord que l'article 581-2° ne parle que des provisions alimentaires « adjudgées par justice »; mais que faut-il décider relativement à celles qui sont réglées à l'amiable? M. Teissier (1) estime, en interprétant l'article 581 au sens large, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les différentes provisions; les unes comme les autres sont comprises dans l'article 581-2°; d'ailleurs

(1) TEISSIER (op. cit., 187).

l'article suivant dit que les provisions peuvent être saisies pour cause d'aliments, sans distinguer si elles ont été adjugées par justice ou réglées à l'amiable. Nous estimons, au contraire, que l'article 581-2° doit être entendu dans un sens restrictif : la loi a en effet voulu éviter la fraude au préjudice des créanciers ; s'il eût été permis aux particuliers de rendre insaisissables les provisions alimentaires convenues entre eux, il eût été trop facile au créancier de la provision de mettre ainsi ses biens à l'abri de l'action de ses propres créanciers ; si donc la provision a été réglée à l'amiable, elle sera régie, comme les sommes données pour aliments, par le n° 4 de l'article 581.

D'autre part, ce dernier texte ne parle que des sommes ou pensions alimentaires dues en vertu d'un testament ou d'un acte de donation. Mais il ne dit rien de celles qui ont un caractère légal, et une première difficulté qui se pose est de savoir s'il existe un texte régissant ces pensions au point de vue de l'insaisissabilité. Il est certain, tout d'abord, que les aliments dus en vertu de la parenté ou de l'alliance rentrent dans l'article 581, par argument *a fortiori* des aliments conventionnels ou testamentaires. La controverse ne réside donc que dans le classement : faut-il les comprendre sous le n° 2 ou sous le n° 4 de cet article ? La question offre un grand intérêt, car la discussion porte en réalité sur le degré d'insaisissabilité qu'il faut attribuer aux aliments *ex lege*. Si nous les comprenons sous le n° 2 de l'article 581, ils seront absolument insaisissables, hormis pour cause d'aliments (art. 582) ; si au

contraire c'est le n° 4 qui les renferme, ils sont insaisissables en principe, mais saisissables cependant pour toute cause, et non plus seulement pour cause d'aliments, sous certaines conditions énumérées par l'article 582 *in fine* : il y a donc intérêt à ranger les aliments *ex lege* de préférence sous le n° 2, puisqu'ainsi ils seront sujets à une cause unique de saisissabilité et par suite plus inviolables entre les mains de l'indigent. Le doute vient de ce que l'article 581-2° ne parle que des provisions alimentaires adjudgées par justice ; or ces provisions, *stricto sensu*, ne sont pas des pensions. Les unes éveillent l'idée d'une instance engagée et d'une somme octroyée à titre d'aliments par le tribunal *propter moras litis*, en attendant le résultat de l'instance. Les autres sont le résultat d'un procès terminé et revêtent la forme d'un droit définitif. Aussi la doctrine en général et quelques arrêts, se basant sur cette différence de caractère, rangent-ils la pension *ex lege* à côté de celle *ex contractu* ou *ex testamento*, c'est-à-dire sous le n° 4 de l'article 581 (1).

Malgré ces autorités, nous estimons que l'article 581-2° doit être pris dans un sens large, renfermant non seulement les adjudications provisoires de secours, mais encore les pensions définitivement constituées en vertu des articles 203 et suivants.

(1) ROGER (*Saisie-Arrêt*, 841). — DALLOZ (*Rép. Mar.*, 704 ; *Saisie-Arrêt*, 183). — ROUSSEAU et LAISNÉ (*Dict. de procéd. saisie-arrêt* 404). Cass., 13 déc. 1827, S. 28, 1, 218. Rouen, 9 avr. 1850, S. 50, 2, 378. D. 50, 2, 137. *Contra* : Colmar, 29 avr. 1863, S. 63, 2, 108. D. 63, 5, 333.

Quelle raison y a-t-il en effet de distinguer entre la provision et la pension ? Celle-là est fondée sur une présomption de parenté ou d'alliance, que l'instance est destinée à éclaircir et qui tend à devenir une certitude en même temps que la provision se transforme en pension. La même base juridique existe donc dans les deux cas, et ce serait manquer de logique que de rendre les aliments fondés sur une certitude moins insaisissables que ceux qui reposent sur une simple présomption. D'ailleurs la différence n'est pas si grande qu'on veut bien le dire dans l'opinion contraire : la pension alimentaire peut en effet être considérée comme un « provisoire perpétuel », puisqu'elle varie constamment avec les besoins et les facultés des parties et qu'on peut en conséquence en demander réduction, augmentation ou décharge ; d'autre part il est vrai de dire que la provision est une partie de la pension desservie *inter moras litis*. On peut donc rationnellement soutenir que les rédacteurs du Code de procédure ont entendu le mot « provision » au sens générique, par opposition aux pensions purement conventionnelles ou testamentaires, qui sont au contraire, comme nous l'avons vu, invariables ; de telle sorte que le criterium de distinction sur lequel se serait basé le législateur serait celui de variabilité (1). La loi du 27 juillet 1884 sur le divorce nous fournit un autre exemple de l'assimilation de la provision à la

(1) On pourrait peut-être trouver la preuve de cette intention dans la discussion au Tribunal des articles 581 et 582 (LOCRÉ, *Esp. du C. de Pr. c.*, II, 476).

pension aux yeux du législateur, puisque l'article 268 C. c. emploie indistinctement ces deux termes pour désigner les secours que la femme demanderesse en divorce peut obtenir pendant l'instance. Au surplus, la théorie adverse est d'autant moins exacte que les pensions purement conventionnelles ou testamentaires ne reposent pas, dans la pensée des rédacteurs du Code, sur une base aussi sacrée que celles qui dérivent *ex lege* ; on conçoit donc que la loi ait permis la saisie des premières sous certaines conditions ; mais la réglementation est incompréhensible en ce qui concerne les secondes, car si les créanciers peuvent intervenir dans le domaine conventionnel ou testamentaire, il est contestable qu'ils puissent toucher aux droits de famille. Nous concluons donc que la pension alimentaire légale prend rang sous le n° 2 de l'article 581, que par suite elle est insaisissable, sauf pour cause d'aliments et sans aucune condition (1).

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 78). — DURANTON (op. cit., II, 426). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 554, p. 112). — HUC (op. cit., II, 223). — FUZIER-HERMANN (op. cit., art. 205, n° 25). — BAUDRY-LACANTINERIE, (op. cit., II, 2108). — *Pand. fr.* (rép. alim., 408). Colmar, 1863, cité. Bordeaux, 17 mars 1891, D. 91, 2, 179. Toutefois DURANTON estime que si la pension *ex lege* a été fixée à l'amiable, elle est alors comprise, non sous le n° 2 de l'article 581, mais sous le n° 4, et est, comme telle susceptible d'être saisie par les créanciers postérieurs au règlement amiable. Tel n'est pas notre avis, car rationnellement le fait qu'un traité est intervenu ne change pas la nature de la pension, dette de sang, due *ex officio pietatis* ; il n'y a là qu'une question de forme ; au fond, la pension a toujours la même cause. Toutefois, en décidant ainsi, nous supposons que le règlement amiable n'a d'autre but que d'éviter le règlement judiciaire de l'obligation légale, car si par hypothèse il avait

La portée exacte du principe de l'insaisissabilité des provisions alimentaires étant ainsi établie (et nous entendons désormais par « provisions alimentaires adjugées par justice » toutes celles dérivant *ex lege*, réglées à l'amiable ou par décision judiciaire, ainsi que les pensions dues en vertu de la loi), il nous faut examiner l'exception que l'article 582 apporte à cette règle. La première partie de ce texte, qui se réfère à notre hypothèse, dit que « les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments (1) ». Cela signifie que la provision ne sera saisissable que par des créanciers qui seront devenus tels en fournissant à crédit à un indigent ; ces divers fournisseurs de subsistances, boulangers, bouchers, épiciers, pharmaciens, tailleurs, etc., auront le droit de se faire payer sur les arrérages de la pension, dont le but est précisément d'être employé au soutien de l'existence (2). D'ailleurs ces créanciers pourront

accordé au créancier une pension bien supérieure à ses besoins, il n'y aurait plus seulement l'exécution d'une obligation, mais un acte mi-onéreux, mi-gratuit, et, en conséquence, le créancier postérieur ne devrait respecter la convention que dans les limites de ce qui aurait été adjugé à l'indigent pour subvenir à ses besoins.

(1) Il faut accorder à ces mots « pour cause d'aliments » le sens juridique que nous leur avons reconnu en étudiant la question de la nature des aliments. Ils comprennent d'ailleurs les fournitures faites au débiteur et à sa famille.

(2) Il est vrai qu'un arrêt de la Cour de Paris de 1847 (S. 47, 2, 529. D. 47, 2, 151) a jugé qu'une pension de retraite était insaisissable pour cause d'aliments, spécialement pour acquittement de loyer d'habitation, mais cette décision s'explique par des considérations spéciales. Rappelons que cette faveur de l'art. 582 n'est pas

saisir la provision en question sans qu'il soit besoin que leur titre de créance soit postérieur au jugement ou à la convention qui a déterminé le montant des secours dus ; l'époque de la naissance du droit n'est à considérer que lorsqu'il s'agit de sommes ou pensions déclarées insaisissables par le testateur ou le donateur. De même, et pour la même raison, on ne pourra opposer au créancier, saisissant la seconde disposition de l'article 582 en ce qui concerne la permission préalable du juge, et le pouvoir qui lui est attribué (1).

Deux questions se posent à propos de la discussion de la première partie de l'article 582. Et d'abord un créancier alimentaire, un ascendant par exemple, peut-il saisir la provision due à son débiteur ? M. Roger (2) soutient la négative ; d'après lui la disposition de faveur de la première partie de ce texte ne vise que le créancier qui a fourni des aliments à celui au profit de qui la provision a été allouée ; on ne peut en étendre le bénéfice à l'individu qui a droit aux aliments de la part d'une personne qui est elle-même créancière d'une provision alimentaire. L'article 593, ajoute cet auteur, fournit un argument irréfutable en expliquant d'une

la seule dont jouissent les fournisseurs de subsistances : l'article 2101-5 leur accorde aussi un privilège sur la généralité des meubles ; mais ce privilège se perd par l'expiration du délai de six mois ou d'un an.

(1) BIOCHE (*Dict. procéd.*, Saisie-Arrêt, 70). — DALLOZ (*Rép. Mar.*, Saisie-Arrêt, 185). — DURANTON (op. cit., II, 393). — ROGER (op. cit., 342). Cass., 1875, S. 75, 1, 153. D. 75, 1, 360.

(2) ROGER (op. cit., 345).

façon claire le sens des mots « pour cause d'aliments ». Mais nous répondons que les articles 582 et 593 se réfèrent à des idées différentes ; l'expression « pour cause d'aliments » mentionnée dans le premier de ces textes, est générale. D'ailleurs les créanciers alimentaires des articles 205 et suivants du C. c. nous paraissent tout aussi intéressants dans cette hypothèse que lorsqu'il s'agit de traitements ou de pensions de retraite, qui, par exception, peuvent être saisis pour fournir des aliments à la famille. Enfin au point de vue moral, en quoi le droit d'un parent indigent est-il moins digne de protection que celui du créancier fournisseur d'aliments ? Les raisons qu'on peut invoquer en faveur du second militent en faveur du premier (1).

Notre seconde question est la suivante : l'avoué qui a avancé les frais pour l'obtention d'une provision alimentaire doit-il être considéré comme un créancier fournisseur d'aliments ?

La Cour de Paris, dans un arrêt du 8 juillet 1836 (2), a refusé à cet officier ministériel le droit de saisir la provision, en s'appuyant surtout sur l'idée que la loi n'en autorise la saisie que pour cause d'aliments fournis matériellement ; il ne faut d'ailleurs pas songer à étendre la disposition de l'article 582 en dehors du cas qu'elle prévoit expressément, car ce texte contient en réalité une dérogation aux principes admis en matière alimentaire ; or,

(1) BIOCHE (*Dict. proc.*, Saisie-arrêt, 69). — DALLOZ (*Rép. alim.*, 145). *Pand. fr.* (*Rép. alim.*, 417). Bordeaux, 12 juill. 1880, D. 80, 2, 232.

(2) Paris, 1836, S. 36, 2, 353. D. 37, 2, 44. — ROGER (*op. cit.*, 346).

exceptio est strictissimæ interpretationis. Cette opinion nous paraît trop rigoureuse; aussi nous rangeons-nous à celle (1) qui permet à l'avoué de saisir la provision pour recouvrer ses déboursés. Les frais de justice sont munis, d'après l'article 2101-1^o C. c. d'un privilège primant celui qui est accordé par le n^o 5 du même texte aux fournisseurs d'aliments : or ce serait méconnaître l'esprit de la loi que de faire aux premiers une condition pire qu'aux seconds. D'autre part, les frais avancés par l'avoué ont fait plus que de conserver la chose, ils l'ont créée (art. 2102 C. c.); on doit donc les considérer comme l'accessoire de cette chose même.

Complétons cette question de l'insaisissabilité par quelques observations sur les dons et legs d'aliments mentionnés au n^o 4 de l'article 581. Il s'agit d'abord de savoir dans quels cas on peut dire qu'une pension donnée ou léguée l'a été à titre d'aliments. Pour qu'il s'agisse de donation ou de testament fait à titre alimentaire, il faut que la disposition émane d'une personne non tenue légalement de fournir des secours, ou au cas contraire, qu'elle dépasse les besoins de l'indigent. Ce sera pour le tribunal affaire d'appréciation (2). Dès que les juges auront constaté que le don ou le legs est fait à titre d'aliments, ils devront s'opposer à toute saisie qui ne serait pas faite dans les termes de l'article 582 *in fine*. Ce texte déclare en effet les dons et legs d'aliments saisissables dans deux cas :

(1) Seine, 6 oct. 1828 (*Dict. proc.*, BIOCHE, 69). Paris, 1870, S. 70, 2, 53.

(2) Cass. belg., 1877 (*Belg. judic.*, 1878, p. 97).

1° Pour cause d'aliments. Il est vrai que la première partie de l'article 582 paraît se référer spécialement aux pensions alimentaires, mais il faut étendre aux dons et legs d'aliments les causes de saisie que la loi admet pour les pensions, puisque celles-ci sont plus insaisissables que les dons et legs. En outre, le juge n'aura pas, dans cette hypothèse, à autoriser la saisie, qui sera possible, même de la part des créanciers antérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, puisque les conditions énumérées dans l'article 582 ne concernent que le cas visé par la seconde partie de ce texte. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens. (1)

2° Pour quelque créance que ce soit, pourvu qu'elle soit postérieure à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs (art. 582 *in fine*). Mais alors la saisie ne sera efficace que dans la mesure déterminée par le juge, qui s'attachera à laisser au bénéficiaire des ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins : autrement on irait à l'encontre de la volonté du disposant, qui a voulu assurer la subsistance à son gratifié ou au moins l'empêcher de mourir de faim. De plus, seuls les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs pourront faire la saisie (2).

Il reste à se demander si le disposant ne pourrait pas déclarer le don ou le legs d'aliments insaisissable d'une façon absolue. La négative n'est pas douteuse, car autrement ce serait admettre une dérogation à

(1) Cass., 18 janv. 1875, S. 75, 1, 153. D. 75, 1, 360.

(2) Cass., 18 avril 1836 (DALLOZ *Rép. Minist. publ.*).

deux principes d'ordre public, à savoir que tous les biens sont de libre circulation, et que tous ceux du débiteur forment le gage de ses créanciers. Sans doute, l'article 582 C. P, c. déroge à ces deux principes ; mais précisément, étant donné le caractère fondamental de ces deux règles, l'exception doit être strictement limitée aux termes du texte (1).

Remarquons en terminant que, si l'insaisissabilité protège les pensions et provisions alimentaires légales, réglées en justice ou à l'amiable, et les dons et legs d'aliments, là s'arrête la faveur de la loi ; il en résulte que la pension constituée suivant une convention à titre onéreux passée entre deux personnes rentrerait dans l'application des règles du droit commun, et serait en conséquence saisissable : les articles 581 et 582 C. P. c. consacrent des exceptions à des principes d'intérêt général ; il faut donc les interpréter restrictivement (2).

Toutefois, le bail à nourriture étant (3) fait « *intuitu personæ* » et les droits du bailleur devant être rangés parmi ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (art. 1166, C. c.), il en résulte que les créanciers du bailleur ne peuvent saisir-arrêter l'objet des prestations dont est tenu le preneur : celui-ci s'est engagé à loger la personne même du bailleur, dont on ne comprendrait pas que le droit pût être utilement mis en vente. La Cour de cassa-

(1) Cass., 15 févr. 1825 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 705-1).

(2) Chambéry. 8 mars 1862 (DALLOZ, *Rép. supp. mar.*, 386-1).

(3) Nous nous rappelons que ce contrat est en principe une convention à titre onéreux.

tion (1) a consacré cette insaisissabilité. Il est vrai que la Cour d'appel, dans l'arrêt cassé par la Chambre civile, avait admis que les créanciers du bailleur pouvaient demander la conversion de la dette du preneur en une somme d'argent que paierait le preneur et qu'ils saisiraient; mais la Cour de cassation estima avec raison que les droits du bailleur « ne sauraient « ni être attribués en nature, ni être convertis en « argent au profit d'un autre que celui pour lequel « ils ont été constitués ». C'est la seule solution conforme aux articles 1134 et 1166 du C. c.; elle est humaine aussi, en ce sens que les créanciers du bailleur voulaient saisir sur leur débiteur des choses indispensables à l'existence; enfin elle est équitable, car il est permis de se demander de quel droit les créanciers du bailleur feraient convertir l'obligation du preneur qui s'est chargé à forfait de l'entretien d'un individu (2).



(1) Cass., 5 août 1878, S. 79, 1, 163.

(2) Il faut toutefois excepter le cas où le preneur serait tenu, en vertu du contrat, de certaines prestations accessoires portant sur les objets saisissables, cas auquel les créanciers du bailleur pourraient certainement pratiquer sur ces objets une saisie-arrêt entre les mains du preneur.

CHAPITRE V

Incompensabilité des aliments

L'indigent ne peut être dépouillé de sa créance alimentaire par la saisie ; il ne peut l'être non plus par la compensation. Cette opération constitue, en effet, un paiement forcé par lequel le créancier retient, en paiement de ce que le débiteur lui doit, la chose qu'il doit lui-même à ce débiteur : c'est une sorte de saisie-arrêt. La compensation ne peut s'appliquer qu'aux choses saisissables ; or, les aliments sont insaisissables, donc ils sont incompensables. Bigot-Préameneu signalait déjà cette corrélation dans l'exposé des motifs (1). Nous relevons donc, dans cette exception proclamée par l'article 1293-3°, une nouvelle dérogation faite au droit commun des obligations.

En dehors de l'argument d'insaisissabilité, cette dérogation se justifie par un motif d'équité que faisait ressortir Pothier, quand il disait : « Les aliments étant une chose nécessaire à la vie, ce serait une espèce d'homicide que commettrait celui qui est chargé de les fournir, s'il les refuse, sous quelque prétexte que ce fût, même sous prétexte de compensation (2) ». Les secours ont,

(1) « Une tierce personne ne pourrait saisir les aliments entre les mains du débiteur ; ce serait une sorte de saisie si le débiteur voulait retenir la somme en la compensant ». — LOCRÉ (*Législ. civ.*, XII, 384,

(2) POTHIER (*Tr. des obligat. part.*, III, ch. 4, § 1, n.3).

en effet, une destination immuable et nécessaire, le soutien de l'existence, et rien ne saurait les en détourner.

Ajoutons que la solution est juridique, car dans la compensation on voit la créance d'un individu s'éteindre par suite de la présence d'une autre créance que son débiteur a contre lui. Si l'une des créances est inextinguible, la compensation ne peut avoir lieu ; or la créance alimentaire, par raison d'humanité, ne peut prendre fin qu'avec le retour de la personne alimentée à l'aisance ; tant que dure le besoin, elle est inextinguible et partant non susceptible de compensation. Enfin l'indispensabilité se justifie par une raison pratique : en supposant que la compensation fût possible, elle serait inutile, parce qu'elle entraînerait pour le créancier alimentaire la perte du bénéfice de sa prestation ; il en résulterait que, retombé dans l'indigence, il aurait le droit de réclamer de nouveau des aliments (1).

Si l'on interprétait l'article 1293 au pied de la lettre, on serait tenté de restreindre la portée de l'exception au cas d'aliments déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur. Il faut au contraire voir dans cet article un texte général et l'étendre à toute dette insaisissable. Les rédacteurs du Code ont en effet employé la formule de l'article 1293 parce qu'ils ignoraient dans quelle mesure le futur Code

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 78). — DURANTON (op. cit., II, 426 453). — PROUDHON (*Usufr.*, I, 209). — LAROMBIÈRE (*Obligat.*, III, art. 1293-8). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 412). Colmar, 29 avril 1863, D. 63, 5, 333. S. 63, 2, 103. Cass., 1831, S. 31, 1, 209. D. 31, 1, 239. Bordeaux, 17 mars 1891, D. 91, 2, 179.

de Procédure civile édicterait l'insaisissabilité. Or, en 1806, l'article 581 de ce Code, ayant, d'après nous, déclaré insaisissables les aliments *ex lege*, *ex contractu* et *ex testamento*, il résulte de la combinaison des articles 581 C. P. c. et 1293 C. c. que la compensation n'a pas plus lieu en matière d'aliments *ex lege* que pour les aliments *ex contractu* ou *ex testamento* (1).

La jurisprudence va même jusqu'à confondre, à ce point de vue, les arrérages échus et ceux à échoir (2). La loi, en effet, ne distingue pas ; d'autre part, on peut répondre à l'argument basé sur l'inutilité des arrérages échus que le créancier a vécu de crédit.

L'incompensabilité, dérivant de l'insaisissabilité, doit être limitée comme elle, par les exceptions que l'article 582 C. P. c. apporte à celle-ci ; lorsque l'une disparaît, l'obstacle légal à la compensation s'efface aussi. En conséquence, la pension alimentaire *ex lege* pourra être compensée avec une dette d'aliments, et la pension constituée par don ou legs sera compensable avec une créance postérieure à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, après autorisation du juge et dans la proportion déterminée par ce magistrat (3).

(1) Toutefois nous faisons la même réserve qu'en ce qui concerne l'insaisissabilité ; les aliments dérivant d'une convention à titre onéreux seront donc saisissables ; c'est l'obligation alimentaire conventionnelle par excellence, tombant par suite sous l'application du droit commun.

(2) Cass., 17 mars 1831, précité. — Voir toutefois : Cass., 1^{er} avr. 1844, S. 44, 1, 469.

(3) DELVINCOURT (op. cit., II, 579. — DURANTON (op. cit., XII, 453). — LAROMBIÈRE (op. cit., III, art. 1293, n. 8. Montpellier, 5 août 1807 (*Pand. fr.*)).

Remarquons, en terminant, que la seule compensation visée par l'article 1293 est la compensation légale. Quant à la compensation facultative, comme c'est en réalité une cession, elle ne sera possible en matière alimentaire que pour ceux qui admettent la possibilité de céder les aliments.

CHAPITRE VI

Intransmissibilité des Aliments

C'est une question très controversée que celle de savoir s'il faut ajouter les héritiers à la liste des personnes entre lesquelles existe le devoir alimentaire. Elle nécessite une distinction, suivant que l'on se place au point de vue actif ou au point de vue passif.

SECTION I

INTRANSMISSIBILITÉ DE LA CRÉANCE ALIMENTAIRE

La solution ne donne lieu à aucun doute. En Droit romain déjà, on admettait couramment que les aliments ne s'expliquent plus dès que la personne qu'il s'agit de secourir est morte, et Ulpien s'exprimait en ces termes : *Constat enim alimenta cum vita finire* (1). Notre ancienne jurisprudence suivait

(1) *Digeste. De alim. vel cibariis legat.*, 14. 34, tit. 1. Loi 5-17. D. *De agnosc. et alend. lib.*, XXV, 3.

les mêmes errements et, aujourd'hui encore, il est unanimement reconnu que le droit alimentaire est intransmissible aux héritiers (1). Ce droit peut embrasser toute la vie du créancier, puisqu'il est une conséquence de la nécessité de vivre, mais il ne va pas au-delà. Sans doute, si les héritiers sont parents du débiteur au degré où existe le devoir de secours, une pension pourra leur être fournie, mais en vertu d'un droit qui leur est propre et non comme héritiers du créancier.

Toutefois, si la créance alimentaire est en soi intransmissible, nous ne refusons pas aux successeurs du demandeur certains droits qui leur sont généralement reconnus. C'est ainsi que si, de son vivant, le créancier avait droit à des prestations mensuelles ou hebdomadaires et que certaines d'entre elles ne lui eussent pas été payées avant sa mort, ses héritiers pourraient les toucher, car il est équitable que le débiteur ne profite pas du retard qu'il a apporté au paiement de ses prestations.

On fait valoir pour décider le contraire, que les prestations étaient dues en vue de besoins qui, à l'heure actuelle, n'existent plus, et qu'elles sont par suite sans objet, puisque le créancier

(1) Il y a en réalité un double motif de l'intransmissibilité active : d'abord, le lien de parenté ou d'alliance, base même de l'obligation, ne peut se transmettre aux héritiers ; les rapports entre le créancier et le débiteur sont personnels ; de plus, le droit à la pension est fondé sur le besoin du titulaire qui est évidemment une chose intransmissible. — DEMOLOMBE (op. cit. IV, 40). — LAURENT (op. cit., III, 48). — HUC (op. cit., II, 220).

est mort. Cependant il est bon de remarquer que pendant le temps où le créancier alimentaire n'a pu toucher les arrérages auxquels il avait droit, il a vécu de crédit, et que ses héritiers devront payer ses dettes ; il y a donc pour ceux-ci un préjudice qui leur est causé par le débiteur alimentaire, et l'article 1382 du C. c. suffit pour justifier une réclamation de leur part.

Il faut décider également que si l'indigent meurt au cours d'une instance qu'il a introduite à l'effet d'obtenir une pension, il sera permis à ses héritiers de poursuivre le procès aux fins d'allocation de ce qui aurait pu être attribué au créancier alimentaire du jour de sa demande à celui de son décès : le débiteur ne doit pas en effet bénéficier d'une résistance qu'il a opposée à la demande du *de cujus* ; la mort du créancier a beau faire cesser ses besoins, elle ne le fait que pour l'avenir, sans pouvoir effacer la période d'indigence, qui a son point de départ au jour de la demande. En équité et en droit, les héritiers seront donc fondés à réclamer la prestation afférente à cette période (1).

SECTION II

INTRANSMISSIBILITÉ DE LA DETTE ALIMENTAIRE

Cette seconde face du problème présente des difficultés autrement sérieuses ; elle a, de tout temps, divisé la doctrine et la jurisprudence.

(1) MOURLON (op. cit. I, 752). *Pand. fr.* (Alim. repert. 381). Cass., 8 juill. 1857, S. 57, 1, 809. D. 57, 1, 350.

Il convient avant tout de préciser l'étendue de la controverse. D'abord il est certain que les héritiers du débiteur devront au créancier les prestations déjà échues au jour du décès de leur auteur : ces arrérages ne constituent pas en effet une dette alimentaire, mais une dette ordinaire, dès lors transmissible (1). La question se limite donc dès à présent aux termes à échoir, et particulièrement à l'ensemble indéterminé des prestations futures. Mais de plus il est certains cas où la discussion n'offre pas d'intérêt pratique ; il se peut, en effet, que les héritiers du débiteur soient parents ou alliés de l'indigent à un degré tel qu'ils soient eux-mêmes tenus du devoir alimentaire à son égard : il ne s'agira dès lors que de la détermination de l'ordre et de la mesure des poursuites contre les héritiers. De même, si l'indigent créancier d'aliments est héritier réservataire de celui qui est astreint envers lui, il n'a pas besoin de sa pension pour vivre, puisqu'il a sa réserve, à moins toutefois que celle-ci ne lui ait été attribuée par avancement d'hoirie. La réserve est en effet établie par la loi comme une sorte de continuation posthume du devoir de secours ; il est dès lors superflu de songer à imposer aux héritiers du débiteur le paiement d'une pension dans le même but : *duæ causæ lucrativæ concurrere non possunt*. D'autre part, supposons qu'il s'agisse d'une allocation accordée à l'époux qui a obtenu le divorce. Nous nous sommes déjà heurté à une grave controverse à ce sujet : la

(1) Cass. 1857, précité.

majorité des auteurs prétend que l'allocation de l'article 301 a un caractère alimentaire (1) ; la question conserve donc pour eux un intérêt réel. Quant à nous, qui avons considéré l'allocation de l'article 301 comme une indemnité, une sorte de réparation civile, nous devons décider que la dette tombe dans le patrimoine du débiteur et grève en conséquence personnellement ses héritiers, comme toute dette de succession (2) ; il s'ensuit que la théorie de l'intransmissibilité nous importe peu à ce point de vue encore. Enfin n'oublions pas que le Code civil lui-même a reconnu aux enfants adultérins et incestueux un droit alimentaire opposable à la succession de leurs père et mère (art. 762), et que la loi du

(1) LAURENT (op. cit., III, 51).

Toutefois il faut admettre dans cette théorie que la pension cessera d'être due si le décès de l'époux débiteur a donné ouverture, au profit du conjoint créancier, à des gains de service qui ont procuré à celui-ci des ressources suffisantes. Signalons l'opinion de M. PLANIOL (*Rev. crit.*, 1889, p. 559), qui, tout en considérant l'allocation de l'article 301 comme une indemnité, soutient que cette pension ne peut jamais être à la charge des héritiers du débiteur, parce que la mort de l'époux obligé, qui aurait mis fin, en supposant le mariage maintenu jusque-là, à la créance de secours de l'autre époux, fait cesser le préjudice que le divorce a causé à celui-ci. Quant à la séparation de corps, nous savons que dans le cas où la pension était allouée à l'époux innocent, la jurisprudence la déclarait transmissible, parce qu'elle lui donnait comme fondement l'article 301, et la considérait comme une indemnité, ainsi qu'elle le fait encore aujourd'hui. Mais nous avons réfuté cette opinion ; l'article 301 est inapplicable à la séparation de corps. D'ailleurs la question restait entière au cas où la pension était allouée à l'époux coupable. La loi du 9 mars 1891 est venue déclarer que la pension alimentaire continuerait à la mort du conjoint débiteur.

9 mars 1891 en a reconnu un semblable au conjoint survivant sur la succession du prédécédé.

Mais, à côté de ces cas où la difficulté a perdu tout intérêt, il en est d'autres où elle reste entière. Parmi ces cas, qui sont nombreux, nous n'en retenons que deux : 1^o l'indigent est un ascendant à qui ses petits-enfants paient une pension. Ceux-ci viennent à décéder, laissant un frère qui fait obstacle à la réserve de cet ascendant, sans être son parent, parce qu'il est d'un autre lit que le débiteur de la pension. Ce collatéral sera-t-il tenu de nourrir l'ascendant ? 2^o *Primus* a deux ascendants, *Secundus* et *Tertius* ; *Secundus* meurt insolvable, et *Tertius* décède sans enfants, laissant sa fortune entière à *Quartus*, qui prive ainsi *Primus* de tout droit à la succession (art. 715, 747, 748, 750). *Primus* pourra-t-il continuer à réclamer au légataire universel de *Tertius* la prestation que lui servait ce dernier ?

Trois systèmes se sont fait jour sur ces deux propositions. Le premier peut se formuler de la manière suivante : la dette alimentaire est toujours transmissible aux héritiers du débiteur, lors même que les besoins du créancier ne se seraient manifestés qu'après l'ouverture de la succession (1). L'obligation légale, dit-il, a la même force que la dette conventionnelle ; or, au second cas, il y a transmissibilité à la charge des héritiers du débiteur ; il doit donc en être de même dans la première hypothèse.

(1) DELVINCOURT (op. cit., I, p. 87-92). — DURANTON (op. cit., II, 407). Cass. 18 juill. 1809 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 652). Cass., 12 déc. 1848, S. 56, 1, 385. D. 52, 5, 20.

Duranton, le plus ardent défenseur de cette opinion, ajoute que sans doute l'obligation alimentaire a pour cause génératrice la parenté ou l'alliance ; mais le besoin du créancier en est la condition suspensive. Dès lors à quelque moment que se produise l'indigence, la condition, en rétroagissant au jour de la naissance de l'obligation, validera le droit alimentaire, par application de l'article 1179 C. c. : chaque fois que le dénûment se manifeste, il faut, pour apprécier s'il y a lieu ou non à obligation, non pas se placer au moment même où il apparaît, mais se reporter au jour où l'obligation a pris naissance. La conclusion à laquelle aboutit cette opinion est donc que les héritiers du débiteur sont toujours tenus, quand même celui-ci décéderait avant que l'indigence du créancier fût née.

Ce système repose sur des arguments plus spécieux que décisifs. Sans doute, l'obligation alimentaire légale est comparable à l'obligation conventionnelle, en ce sens que la loi est aussi puissante que les volontés privées, au point de vue de la force exécutoire ; mais qu'y a-t-il de commun entre cette idée et celle de la transmissibilité ? En réalité, cette opinion a arbitrairement étendu la compréhension d'un mot et a confondu un signe d'énergie d'une obligation avec une qualité de cette obligation. La dette conventionnelle a des qualités distinctes de celles de la dette légale, et chacune de ces qualités respectives s'explique par la nature propre de la dette : c'est ainsi que si l'obligation alimentaire contractuelle est transmissible, c'est par application de l'article 1122 ; on est censé contracter

pour soi et pour ses héritiers. Au contraire, l'obligation légale ne présente pas ce caractère parce qu'elle repose, comme nous le verrons, sur des liens étroits de famille, qui ne peuvent s'étendre à l'héritier. Quant à dire que le besoin est la condition suspensive du devoir alimentaire, c'est là une inexactitude. Nous avons eu l'occasion de dire (1) au début de ce travail, que le dénûment de l'ayant droit n'est pas une véritable condition au sens juridique du mot. Assurément l'obligation ne prend une existence effective qu'au moment où celui qui veut s'en prévaloir ne peut plus se suffire à lui-même, mais à la condition qu'à cet instant subsiste la cause efficiente de la dette, c'est-à-dire la parenté ou l'alliance ; si la cause disparaît, l'obligation qu'elle fonde ne peut subsister : *cessante causa, cessat effectus* ; alors l'article 1179 n'a rien à voir avec notre question, et nous avons signalé quelle serait la conséquence bizarre de l'application de ce texte (2). Si donc le dénûment s'est produit avant le décès du débiteur, l'obligation qui est née effectivement ne pourra pas se transmettre, la cause génératrice de cette dette ayant un caractère personnel ; et s'il n'est apparu qu'après le décès, le devoir n'a pu naître, puisque sa cause efficiente, supposant l'existence de deux sujets de droit, faisait défaut par suite de la mort de l'un de ces sujets.

D'après un second système, la transmissibilité doit être admise dans l'hypothèse où, au moment du décès,

(1) Voir p. 4 et suiv.

(2) V. p. 4.

l'obligation a une existence effective : cela suppose que les besoins du créancier se sont produits avant cet événement. Le criterium admis par cette opinion consiste donc à établir si la mort de l'obligé a eu lieu ou non avant que le dénûment de l'ayant droit fût né ; et au cas d'affirmative, il y a transmissibilité en vertu du grand principe de l'hérédité des dettes (art. 924, 1009, 1012).

Ce système tire d'abord argument des articles 762 et 764, qui édictent la transmissibilité de la dette alimentaire au profit des enfants adultérins ou incestueux. De plus il prétend obéir à des sentiments d'équité ; s'il entraîne l'obligation hors de ses limites, c'est, selon lui, pour réparer dans certains cas les injustices de la loi. Malheureusement, après avoir formulé son principe, le système se scinde lui-même sur le point de savoir quels sont les signes caractéristiques permettant de reconnaître que l'obligation est née sur la tête de l'auteur de l'héritier. Les uns exigent, pour que la dette soit transmissible, que la pension ait été fixée par un jugement ou un traité amiable (1) ; autrement dit, il faut qu'il y ait « *litis finita* ». D'autres se contentent d'une simple demande en justice : une action en cours d'instance quand le débiteur vient à mourir (*inter moras litis*) justifiera suffisamment la naissance de l'obligation (2). Enfin, certains estiment que le fait même de l'existence du besoin

(1) VAZEILLE (op. cit., II, 525). Nancy, 15 nov. 1824, S. 25, 2, 362. Orléans, 1844 (DALLOZ, *Mar. rép.*, 637).

(2) COFFINIÈRES (*Encycl. alim.*, 33). Amiens, 28 mai 1825, S. 26, 2, 48.

avant la mort du débiteur suffit. Les textes, disent ces derniers, sont en ce sens (art. 205, 206, C. c.); en outre, ajoutent-ils, il est rationnel que l'obligation soit transmissible dès qu'elle existe. Ces auteurs font même remarquer que la solution d'après laquelle la pension doit être fixée par jugement ou convention n'est pas juridique, en ce sens qu'elle méconnaît le caractère simplement déclaratif ou recognitif des jugements ou des traités; elle n'est pas logique non plus, selon les mêmes, car elle crée une distinction injustifiable entre le cas où les aliments ont été volontairement payés, sans jugement, auquel cas le décès du débiteur laissera sans ressources le parent indigent, et celui où il y a eu poursuite et, partant, transmissibilité (1).

Nous n'admettons pas davantage ce second système qui, sous des apparences d'équité, prête, à notre avis, aux critiques les plus vives. Rien ne prouve mieux contre lui que les hésitations et les dissentiments de ses partisans. De plus, en consacrant le besoin comme fondement du devoir de secours, il est en contradiction avec les principes juridiques que nous nous sommes efforcé de mettre en lumière (2). On invoque le principe de la transmission des dettes; mais c'est là une pétition de principes, car il s'agit précisément de savoir si la dette alimentaire est une dette de succession, et si le principe de transmissibilité est applicable à une obligation dont la cause

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 400). — MARCADÉ (op. cit., art. 206, n. 6). — PROUDHON (*Usufr.*, IV, 1818). — DEMANTE (op. cit., I, 291 *bis*).

(2) V. p. 4 et 5.

efficiente réside dans une qualité personnelle au débiteur. Admettons même que la dette de secours ait pour cause génératrice l'indigence de l'ayant droit. Il n'en est pas moins vrai qu'elle n'existera qu'autant que se manifesteront entre le créancier et le débiteur des rapports de parenté ou d'alliance. Or mon héritier n'est ni votre père, ni votre enfant, ni votre époux ; entre vous et lui n'existe pas le lien personnel qui m'unit à vous. Comment dès lors pourriez-vous lui réclamer des aliments ? N'objectez pas que mon héritier est obligé comme détenant mon patrimoine, car ce serait donner à l'alimentaire un droit réel qu'il n'a jamais eu.

Quant à l'argument tiré des articles 762 et 764, il ne prouve rien parce qu'il prouve trop ; ces textes n'exigent pas, en effet, que le besoin des enfants adultérins ou incestueux soit né du vivant du *de cuius*, et alors s'ils prouvent quelque chose, c'est en faveur du premier système, celui de la transmissibilité absolue. D'ailleurs, les articles invoqués n'ont rien de commun avec l'idée de la transmissibilité, à deux points de vue : d'abord, parce que l'enfant ne pourra plus rien réclamer à la succession de ses père et mère si, de leur vivant, ceux-ci lui ont fait apprendre un art mécanique ou lui ont assuré des aliments ; en second lieu, parce que s'il a reçu une donation, il n'en pourra pas moins réclamer, en principe, des aliments à la succession (art. 764, C. c.). Les deux textes en question visent donc une situation particulière. D'autre part, en exigeant que le droit à la pension soit fixé par un jugement ou une convention, Vazeille

s'est fait une idée fausse de la novation conventionnelle ou judiciaire. « Le jugement, le traité, dit « M. Dalloz (1), n'ont pas créé un titre nouveau ; « ils n'ont fait que reconnaître et consacrer une « obligation préexistante ». Enfin, si on se contente d'une simple demande en justice, il n'y a pas de raison de ne pas permettre une demande extrajudiciaire.

Aussi, le système de l'intransmissibilité absolue nous semble le plus juridique et le plus logique. Le Droit romain décidait déjà que la charge passive de nourrir n'était pas héréditaire. S'il admettait quelquefois la transmissibilité, ce n'était qu'exceptionnellement, en cas de « *summa egestas* » (2). Dans notre ancien Droit, on trouve des applications de ce dernier principe ; mais ces cas paraissent exceptionnels, et les meilleurs auteurs se prononcent pour le principe contraire (3). Sous l'empire du Code civil, le système de l'intransmissibilité absolue a, pendant longtemps, trouvé peu de défenseurs. Cela tenait à ce que le législateur avait eu le tort de ne rien faire pour garantir les droits de certaines personnes dont la situation réclamait cependant sa sollicitude. Afin de réparer cette lacune, les interprètes étendirent outre mesure le devoir de secours, et c'est particulièrement le sentiment d'humanité qui l'a emporté sur les vrais principes ; mais une fois

(1) DALLOZ (*Rép. alim.*, 652).

(2) Loi 5, § 17, *Dig. de alend lib.*, liv. 25, tit. 3, al. 1.

(3) BASNAGE (2, 86). — LEBRUN (*Success.*, I, ch. 5, sect. 8, n. 32 et 33), considérait cette solution comme la seule « régulière ».

entrés dans cette voie, ils n'ont pu s'arrêter. La thèse de l'intransmissibilité, dont l'honneur revient à M. Dalloz, qui la formula pour la première fois dans son recueil en 1833, est aujourd'hui généralement adoptée en doctrine et dans la jurisprudence (1). Le devoir de secours, en effet, dérivant uniquement de l'existence des liens du sang et de la solidarité familiale, ne saurait survivre à la rupture de ces liens par le décès de celui à qui il s'imposait. Si la dette alimentaire incombe aux plus proches parents à raison de ces liens du sang, comment deviendrait-elle la dette de celui qui n'a pas ce sang ? Attachée à une qualité personnelle, l'obligation de secours doit logiquement disparaître avec cette qualité même : comme il s'agit d'un rapport intransmissible, le devoir qu'il crée ne peut être différent. La thèse de l'intransmissibilité ne paraît donc pas conforme à l'intention des rédacteurs du Code.

Elle ne paraît pas davantage conforme aux textes eux-mêmes, qui considèrent le devoir alimentaire comme une obligation exceptionnelle, limitative-

(1) Orléans, 24 nov. 1855, S. 56, 2, 385. D. 56, 2, 259. Cass., 8 juill. 1857, S. 57, 1, 809. D. 57, 1, 351. Dijon, 17 août 1860. Lyon, 1860, S. 60, 2, 560. Toulouse, 20 mars 1866, S. 66, 2, 235. D. 66, 2, 22. Montpellier, 30 mai 1866, S. 66, 2, 364. D. 80, 2, 142, note. Besançon, 8 juill. 1879, S. 80, 2, 299. D. 80, 2, 142. Lyon, 1886. *Monit.* Lyon, 21 juin 1887. Cass., 29 nov. 1893, S. 94, 1, 464, note de M. Wahl. Avesnes, 1895, D. 95, 2, 201, note de M. Planiol. — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 40). — FUZIER-HERMANN (op. cit., 205, n. 35). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2061). — BEUDANT (op. cit., I, 373). — LAURENT (op. cit., IV, 48). — HUC (op. cit., II, 221). — PLANIOL (op. cit., I, 2076). — JENY (thèse, 489). — TEISSIER (thèse 168). *Pand. fr.* (Rép. alim. 393).

ment imposée à certaines personnes. Peut-on, en dépit des textes, étendre ce devoir à d'autres que ceux auxquels la loi l'impose ? Un pareil arbitraire conduirait aux plus graves conséquences. Entre alliés, par exemple, l'obligation alimentaire cesse quand le lien est simplement relâché dans les termes de l'article 206 : comment donc la loi, qui reconnaît ce lien comme insuffisant pour maintenir le devoir de secours, le maintiendrait-elle quand le lien qui l'a fait naître n'est pas seulement relâché, mais complètement brisé, quand il n'y a plus ni parenté ni alliance, au moins au degré voulu pour que l'obligation existe (1) ?

Au point de vue pratique, la thèse de la transmissibilité présente de sérieuses difficultés d'application. D'abord, il est impossible d'imposer la dette alimentaire aux héritiers du débiteur sans la dénaturer. La dette alimentaire est en effet réciproque de sa nature ; si on la déclare héréditaire, la réciprocité est impossible ; il faut donc décider que l'obligation est unilatérale. Mais alors voici un héritier qui succède à l'*onus alimentorum præstandorum*, et qui ne bénéficie pas du droit correspondant, du *jus alimentorum recipiendorum* ; le législateur a-t-il pu vouloir que les effets de la parenté fussent ainsi scindés ? De plus, l'un des caractères

(1) C'est ce qui a lieu au cas où l'époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union sont décédés. La belle-mère perd même son droit alimentaire en se remariant, et cependant l'alliance reste entière dans ce cas. Enfin disons que le divorce crée une obligation nouvelle au profit de l'époux innocent ; il doit en être *a fortiori* de la mort.

de l'obligation alimentaire réside dans la variabilité de son étendue, sa proportionnalité. Or, est-il possible de conserver ce caractère au regard des héritiers du débiteur ? Primus doit 1.000 francs de pension parce que ses facultés sont de 100.000 francs ; il meurt, laissant un héritier dont les ressources sont de 500.000 francs. Comment estimer les facultés de ce successeur par rapport à l'indigent ? Si on décide que la pension sera proportionnelle au patrimoine héréditaire, c'est-à-dire à 100.000 francs, et non à la fortune personnelle de l'héritier, on oublie que l'article 208 dit que le débiteur est tenu dans la proportion de sa fortune, c'est-à-dire que la pension devrait être calculée sur les biens héréditaires et sur les biens personnels du successeur tout à la fois, soit sur 600.000 francs. Mais alors si l'héritier est tenu jusqu'à concurrence de 6.000 francs, il est en réalité tenu plus que le défunt. De même encore si la dette alimentaire est transmissible, elle l'est dans tous les cas ; or, supposons un fils qui a dissipé la réserve reçue par avancement d'hoirie ; peut-on imposer à ses cohéritiers la charge de le nourrir ? Enfin le *de cujus* pouvait n'être tenu que d'une prestation en nature ; accordera-t-on la même faveur à ses héritiers, quels qu'ils soient ? mais alors on obligera le créancier à aller vivre chez un étranger ! Nous n'insistons pas davantage sur les inconvénients du système de la transmissibilité ; les observations qui précèdent nous paraissent suffire à le ruiner.

Il nous reste à dire quelques mots des effets du contrat de bail à nourriture à l'égard des héritiers

du preneur. Nos explications n'ont eu trait, en effet, jusqu'ici, qu'à l'obligation alimentaire légale ; la question se pose aussi pour l'obligation conventionnelle. En principe, il est certain que les héritiers d'un individu sont tenus des obligations contractées par leur auteur : cette règle régit toutes les obligations conventionnelles. Mais la matière est délicate en ce qui concerne le bail à nourriture, car le bailleur trouvera peut-être difficilement quelqu'un qui se charge à forfait de son entretien. Quelquefois les parties prévoient formellement le cas du décès du preneur (1) ; le contrat fait alors la loi des parties et de leurs héritiers. Mais *quid* si le contrat est muet ? Un premier système admet que les obligations du preneur passent à ses héritiers ; il soutient, en ce sens, que le bail à nourriture « paraît plutôt un louage de choses qu'un louage d'ouvrage » et que, par suite, l'article 1742 est applicable et non l'article 1795 (2). Mais ce n'est pas, à notre avis, avec des apparences et des données douteuses qu'il faut résoudre une question de droit : Qu'est-ce qu'une convention qui paraît être telle sorte de contrat nommé plutôt que telle autre ? Nous savons que le bail à nourriture est un contrat innommé engendrant à la charge du preneur une obligation de faire ; or, les héritiers de celui-ci ne peuvent y être tenus, car *nemo potest cogi ad factum*. Notre opinion est donc que la mort

(1) C. d'Angers, 26 mars 1829 (*J. du Pal.*, chr.). Douai, 1850, D. 51, 2, 133.

(2) *Pand. franç.* (Rép. bail à nour. 5).

du preneur ne fait pas cesser le bail de plein droit, mais ses héritiers auront la faculté de refuser la continuation des prestations, de même que le bailleur pourra refuser de les recevoir des mains de ces héritiers.

CHAPITRE VII

Incessibilité des aliments

Poursuivant l'étude des caractères particuliers du droit alimentaire, nous arrivons à l'incessibilité, dont l'étude nécessite une distinction entre le droit alimentaire dérivant de la loi et celui qui naît d'un don ou d'un legs.

Sur le premier, nous nous heurtons à une controverse : le titulaire de la pension peut-il céder en bloc tous les arrérages à échoir, c'est-à-dire son droit même aux aliments ? Plusieurs arrêts se prononcent pour l'affirmative, ainsi que quelques auteurs (1). Mais l'opinion contraire (2)

(1) TROPLONG (*Vente*, I, 227 ; *Transactions*, 96). — HUC (op. cit., II, 222). — DURANTON (op. cit., XVI, 165). — LAURENT (op. cit., XXIV, 469) Cass., 31 mai 1826, S 26, 1, 447. D. 26, 1, 292. Cass., 1^{er} avril 1844, S. 44, 1, 469. D. 44, 1, 153. Cass., 13 avril 1875, S. 75 1, 346. Bordeaux, 17 mars 1891, D. 91, 2, 179

(2) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 112, § 359, p. 423). — TOULLIER (op. cit., II, 614). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 78). — DUVERGIER (*Vente*, I, 214). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2109). Pau, 15 avril 1861, S. 62, 2, 228. D. 62, 2, 14. Paris, 11 mai 1892, D. 92, 2, 339.

nous paraît plus conforme à l'objet même de l'obligation alimentaire. Comme le font en effet judicieusement remarquer MM. Aubry et Rau, si la cession est prohibée, c'est « en ce sens qu'elle tendrait à neutraliser les résultats qu'a voulu obtenir le « législateur ». Si on considère la nature et les caractères du droit de secours, le but dans lequel il a été établi, les conditions de son exercice, tout concourt à prouver qu'il est incessible. Et d'abord si jamais un droit a dû être considéré comme personnel, c'est assurément celui qui, attaché par la loi à la qualité même de parent ou d'allié, permet à son titulaire de subvenir à ses besoins : l'incessibilité des aliments est une conséquence de leur personnalité. D'autre part, dire qu'une créance est intransmissible, n'est-ce pas affirmer qu'elle ne peut être détachée de la personne même du titulaire ?

L'incessibilité dérive encore de l'insaisissabilité, car si la loi déclare une créance insaisissable, c'est évidemment dans le but de protéger le créancier ; mais alors il faut la déclarer aussi incessible, car la protection que le législateur a voulu accorder à ce créancier serait incomplète s'il ne le mettait pas à l'abri de ses propres faiblesses. D'autre part, s'il est vrai que la prohibition de compromettre n'emporte pas toujours celle de céder, cette prohibition ne se comprend, quand elle est fondée sur la nature même du droit qui fait l'objet du compromis, que par l'intervention d'une idée d'indisponibilité, idée commune à la cession et au compromis. On peut encore tirer argument de la proportionnalité des aliments,

de l'article 208. A cet égard la cession du droit de secours serait une source de difficultés pratiques très grandes, le cédant ne pouvant aliéner les termes à venir de sa pension que tels qu'ils lui sont dus, c'est-à-dire « *cum sua causa* » (art. 209), avec toutes les chances de réduction et d'augmentation ; la situation du cessionnaire serait déplorable. Et d'abord il faudrait, pour ne pas rendre pire la situation du débiteur, proportionner la quotité de la prestation aux besoins du cédant ; mais alors, en ne tenant aucun compte de ceux du cessionnaire, on arriverait à ce résultat que le montant de la pension pourrait diminuer quand le dénûment du cessionnaire augmenterait. De plus, si nous supposons que le cédant retombe dans l'indigence, à la suite de la dissipation qu'il a faite de son prix de cession, il actionnera de nouveau son débiteur alimentaire ; mais comme il est inadmissible que celui-ci supporte et les arrérages de l'ancienne pension payable au cessionnaire, et ceux d'une nouvelle payable au cédant, il demandera à être déchargé du service des premiers, et le cessionnaire sera ainsi inopinément privé de la pension que lui a vendue le créancier alimentaire.

Enfin au contraire, si le cédant revient à meilleure fortune, rien ne pourra empêcher le débiteur de demander décharge contre lui, et par suite contre le cessionnaire, qui sera encore ainsi privé de sa pension ; dans cette alternative, le cessionnaire est exposé à perdre à la fois et la chose et le prix. Sans doute, il reste bien créancier de son cédant, mais dans quelles conditions, puisqu'il n'est pas

créancier d'aliments et ne peut dès lors saisir la nouvelle pension? On aboutit donc, dans la thèse de la cessibilité, à un résultat malhonnête, permettant à un insolvable de se procurer de l'argent sans fournir de garanties : aussi ne se trouvera-t-il pas de cessionnaire assez mal avisé pour courir de pareils risques.

Ajoutons à cela que la loi ayant conféré au juge le pouvoir discrétionnaire de fixer les échéances des différents termes de la pension, ce serait rendre son pouvoir illusoire que d'autoriser un créancier à avancer ces échéances de sa propre autorité et par un acte de cession : en lui permettant ainsi de percevoir, immédiatement et d'une seule fois, un capital en échange de son droit (1), la cessibilité favoriserait chez lui les actes de dissipation et d'imprévoyance.

Notre conclusion est donc que le droit alimentaire ne peut être considéré comme une chose vénale, qui puisse se vendre. Si on nous objecte le silence de la loi et les articles 537 et 1598, qui posent le principe de la libre disposition des biens, il nous est facile de répondre que l'incessibilité est la déduction logique des principes sus-énoncés : les idées d'obligation alimentaire et de cessibilité sont

(1) TOULLIER (op. cit., I, 214). Cet auteur cite d'ailleurs à l'appui de son opinion un arrêt du Conseil d'État du 2 févr. 1808 qui déclare les pensions incessibles « puisque l'intention du Gouvernement a été d'allouer un secours annuel et non de donner une « somme une fois pour toutes ». C'est l'explication de la défense de céder les pensions militaires ou civiles (lois du 11 avril 1831, art. 28; du 18 avril 1831, art. 30; du 19 mai 1834, art. 20; du 9 juin 1853, art. 26).

incompatibles. Certes, comme le fait remarquer M. Huc (1), « il ne faut pas enlever au créancier « qu'on a la prétention de protéger, la possibilité de « se soustraire, par une cession, aux risques de « l'insolvabilité du débiteur. » Mais cette objection ne porte nullement ombrage aux observations qui précèdent, inspirées uniquement de l'idée de MM. Aubry et Rau, qu'il faut prohiber la cession de la créance alimentaire en tant qu'elle neutraliserait les résultats visés par le législateur ; car précisément, en cherchant à assurer et à consolider son droit, le créancier, loin d'aller à l'encontre des intentions des rédacteurs de 1804, s'y conforme. En définitive, la validité de la cession dépendra du juge, qui la maintiendra ou l'annulera suivant qu'elle aura pour effet de garantir ou de compromettre l'exécution du devoir alimentaire.

Mais si le droit de secours lui-même, le *jus in abstracto*, est incessible, il ne faut pas aller jusqu'à refuser au créancier alimentaire le droit de vendre *singulatim* les prestations qu'il reçoit. La solution n'est pas douteuse en ce qui concerne les termes échus et perçus par lui : ces arrérages sont en effet transmissibles activement et passivement ; ils n'ont plus de caractère alimentaire.

Quant aux termes échus et non perçus, la question ne peut se poser qu'autant qu'ils n'ont pas perdu le caractère alimentaire par l'expiration du laps de temps aux besoins duquel ils avaient pour but de satisfaire : à ce moment, en effet, ces termes

(1) Huc (op. cit., II, 222).

ne sont plus nécessaires à la subsistance du titulaire de la pension et deviennent par suite des prestations ordinaires. Celui-ci pourra même céder certaines portions de ses arrérages à échoir à ses fournisseurs pour les payer des subsistances qu'ils lui ont procurées (1), car on ne peut exiger qu'il ne paie qu'au comptant. Ici encore les juges rechercheront si la cession a été profitable au cédant, objet principal de la sollicitude de la loi ; et s'ils s'aperçoivent que le créancier a mésusé du droit de délégation, ils prendront les mesures que comporte la situation : de telle sorte que la cession est sans danger, puisqu'elle ne peut valoir que dans la mesure où elle a été réellement faite pour cause d'aliments (2).

(1) Pau, 15 avril 1861, précité. — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 112). — GUILLOUARD (*Vente*, I, 195).

(2) Les observations qui précèdent ne concernent que les aliments *ex lege*. Quant à ceux qui sont dus en vertu d'une disposition à titre gratuit, on a contesté la validité de leur cession, l'incessibilité résultant de l'insaisissabilité. — AUBRY et RAU (op. cit., IV, § 359, p. 423). Cependant la jurisprudence admet formellement la validité des cessions des dons et legs d'aliments (Cass., 1826, Cass., 1844, Cass., 1875, précités. — HUC, *Cess. et transm. des créances*, I, 184. — GUILLOUARD, *Cont. de mar.*, I, 390. — LAURENT (op. cit., XXIV, 419). Les articles 1293-3° C. c. et 1004 C. P. c. prouvent en effet que le propriétaire d'une pension alimentaire ne peut en être privé malgré lui ; mais il n'en résulte pas qu'il soit dans l'impossibilité d'en disposer volontairement : le principe de la libre disposition des biens est certain. Toutefois le vœu du donateur ou du testateur remplirait le même office que la loi qui édicterait l'incessibilité des dons et legs d'aliments ; il faudrait alors se conformer à la volonté du disposant (Toulouse 1874, Cass. 1875, S. 75, 1, 346. Lyon, 28 avril 1869. S. 70, 2, 52).

CHAPITRE VIII

La pension alimentaire est-elle susceptible d'arrérages ?

En principe, le non-paiement d'une dette périodique ne libère pas le débiteur, qu'il provienne de sa faute ou de la négligence du créancier ; le seul moyen dont il dispose pour se libérer, c'est la prescription de cinq ans (art. 2277 C. c.). Contrairement à cette règle, la dette alimentaire n'arrérage pas ; si nous supposons qu'un père doive à son fils une pension annuelle de 500 francs, et qu'il soit quatre ans sans le payer, il pourra se refuser, sur la réclamation de celui-ci, à verser l'arriéré de 2.000 francs (1). Les aliments ont en effet pour but de soutenir la vie, c'es-à-dire l'avenir ; ils ne sont jamais appelés à parer à une nécessité passée. A cet égard le raisonnement de la doctrine et de la jurisprudence (2) est simple : en dépit du

(1) Les pensions dont les arrérages ne s'accumulent pas sont seulement celles qui dérivent de la loi ; toutes les autres pensions, qu'elles aient leur source dans un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, engendrent indéfiniment des arrérages, avec cette restriction cependant qu'au bout de cinq ans le débiteur de l'arriéré peut invoquer la prescription libératoire de l'article 2277. Voir en ce qui concerne les legs d'aliments l'article 1015 C. c.

(2) Paris, 1^{er} déc. 1832, S. 34, 2, 47. D. 33, 2, 196. Bordeaux, 13 août 1872, D. 73, 2, 120. Caen. 27 janv. 1874, D. 76, 2, 53. Cass., 3 avr. 1883, S. 84, 1, 71, note. D. 83, 1, 335. Orange, 18 mars 1884, *G. du Pal.*, 84, 1, 939. — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 554, p. 108). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 71).

non-paiement, le créancier a vécu ; il y a donc une présomption légale que son inaction tenait à ce qu'il n'avait pas besoin de prestations : aussi doit-on lui refuser le droit de réclamer des arrérages qu'il a négligé de percevoir. D'ailleurs le débiteur, en voyant que son créancier ne lui réclamait rien, a pu dépenser *lautius vivendo* les 500 francs qu'il devait chaque année sur ses revenus. Lui demander aujourd'hui 2.000 francs *in globo* serait le considérer comme un débiteur ordinaire, et non plus comme un débiteur d'aliments, dont la dette doit être proportionnelle aux ressources : ce serait donc rendre pire sa condition.

Nous devons reconnaître, tout en l'admettant, que cette opinion nous paraît critiquable à plusieurs points de vue. De ce que le créancier a vécu sans toucher ses termes échus, s'ensuit-il forcément qu'il n'était pas indigent ? Il se peut fort bien que ce ne soit qu'en s'imposant les privations les plus pénibles qu'il ait trouvé le moyen de se passer de secours. Un sentiment de fierté a pu le déterminer à se réduire à presque rien, plutôt que d'exiger assistance de force. Du reste, en droit, la diminution ou la disparition du dénûment n'infirmé en rien l'autorité du règlement intervenu entre les intéressés : elle permet seulement d'en réclamer la modification pour l'avenir. Enfin n'est-il pas immoral de favoriser ainsi la mauvaise foi du débiteur ? Son obstination à ne pas payer lui aura profité, puisqu'il sera dispensé de verser les arrérages échus ; c'est accorder une prime à son retard calculé.

Une conséquence fâcheuse de ce qui précède

pourra se produire encore : le créancier qui aura des raisons de craindre la perte de ses arrérages refusera impitoyablement d'accorder des délais que justifierait cependant la situation momentanée du débiteur (1).

Toutefois l'opinion générale s'accorde à réserver le cas où le créancier a été dans l'impossibilité fortuite de réclamer ses arrérages échus. S'il est prouvé que l'ayant droit, réellement indigent, a dû emprunter pour vivre, il ne perdra pas le bénéfice de sa réclamation (2) ; de même si le débiteur, tout en conservant sa situation aisée de fortune, s'est trouvé dans l'impossibilité fortuite d'accomplir la prestation qu'il devait ; de même encore si l'absence de paiement est due à la mauvaise volonté et à l'entêtement de l'obligé (3).

Une question délicate se pose ici : au moment où l'indigent qui a dû emprunter pour vivre, tant que son débiteur ne lui a pas versé ses arrérages, réclame l'arriéré qui lui est dû, il reçoit une succession qui le met dans l'aisance et lui permet de payer les sommes qu'il avait empruntées pour le soutien de son existence : son action contre le débiteur est-elle encore fondée ?

Demolombe (4) estime que le créancier a peu de chances de réussir dans sa demande ; d'après

(1) BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2104).

(2) Paris, 1^{er} déc. 1832, cité.

(3) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 554, p. 112). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 71).

(4) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 71). — V. aussi AUBRY et RAU (*loco citato*). Paris, 1832, précité. Cass., 1883, précité.

lui, le principe que la pension alimentaire n'arrérage pas est certain ; si on accorde au demandeur le droit d'agir, il faut alors décider que, dans tous les cas, les arrérages sont dus pour le passé. D'ailleurs, ajoute le savant auteur, l'obligation de secours n'est autre chose que la charité organisée légalement ; elle doit donc s'éteindre comme elle est née, avec le besoin. Il serait au surplus contraire à l'équité de condamner un père dans la gêne à payer un arriéré, peut-être élevé, à son fils aujourd'hui plus riche que lui.

Il nous est impossible de partager cette manière de voir, aux partisans de laquelle nous faisons respectueusement remarquer qu'ils partent d'une idée qui manque d'exactitude. Nous savons qu'il y a lieu d'admettre des exceptions au principe que la pension n'arrérage pas ; en particulier, tout le monde est d'accord sur la possibilité pour le créancier de réclamer ses termes arriérés quand les circonstances lui sont favorables, par exemple s'il a dû emprunter pour vivre. Or, c'est précisément là notre hypothèse, qui ne se complique que du point de savoir si le retour à meilleure fortune de l'ayant droit, au moment de sa réclamation, lui fait perdre une faculté qu'on était sans cela tout disposé à lui accorder. Il n'y a pas à faire intervenir le principe que la pension n'arrérage pas, puisque nous sommes dans un cas exceptionnel où il ne s'applique pas : c'est donc à la lumière de la solution admise sur cette exception que nous devons trancher la question. Or nous ne voyons pas en quoi le retour à meilleure fortune du créancier

diminue les torts du débiteur récalcitrant ou fait perdre au premier le bénéfice de circonstances fortuites. La pension qui a fait l'objet du règlement devra conserver sa force jusqu'à ce qu'intervienne une modification ; et l'article 209 permet bien de demander décharge ou réduction, mais seulement pour l'avenir, et non pour le passé. (1)

(1) Huc (op. cit., II, 209-220). Cass., 18 juill. 1857, S. 57, 1, 809. Seine, 30 avr. 1887 (*Pand. fr.*, 88, 2, 215).

TITRE V

DE L'ACTION ALIMENTAIRE

GÉNÉRALITÉS

Les titres qui précèdent ont été consacrés à l'examen théorique de l'obligation alimentaire; nous devons maintenant envisager l'institution sous son jour actif, l'étudier dans sa mise en œuvre, nous demander comment elle devient effective.

Et d'abord, qui peut intenter l'action? Nous savons qu'en principe c'est le créancier; s'il se tait, la loi ne permet à aucune volonté de se substituer à la sienne. On a cherché à donner au ministère public le droit de contraindre le débiteur à acquitter sa dette, l'ordre public étant intéressé à ce que nul ne meure de faim ou ne soit contraint de s'adresser à l'assistance publique tant qu'il a une famille en état de le nourrir (1); mais ce droit doit lui être dénié, car il ne peut agir en justice, en matière civile, que dans les cas formellement

(1) DEMANTE (op. cit., I, 285 *bis*). C'est pour cette raison que POTHIER accordait au ministère public le droit d'intenter une action tendant à obliger les père et mère à fournir l'éducation et l'entretien à leurs enfants (*Contr. de Mariage*, 384).

exprimés par la loi, et l'alinéa 2 de la loi du 20 avril 1810 ne lui permet de poursuivre que par voie extrajudiciaire l'exécution des dispositions intéressant l'ordre public (1). C'est donc au créancier seul à exercer l'action, et nous voulons dire par là que lui seul peut l'exercer, faisant ainsi allusion à l'idée d'intransmissibilité active qui ne permet pas à ses héritiers, nous l'avons vu, d'intenter la demande à sa place.

Mais comme l'indigent peut être mineur ou incapable, il faut évidemment reconnaître à son représentant légal le droit d'agir pour lui, conformément aux principes généraux. Ainsi, le demandeur est-il mineur ou interdit, c'est à son tuteur d'exercer en son nom les actions alimentaires qui peuvent exister à son profit (art. 464 C. c.) ; l'administrateur provisoire peut aussi former la demande au nom de l'aliéné (2) ; enfin, suivant les cas, le subrogé-tuteur, le tuteur *ad hoc*, pourront exercer l'action. Nous passons sur tous ces points, qui ne sont que l'application du droit commun.

Toutefois la question est assez délicate en ce qui concerne l'enfant mineur, à qui ses père et mère doivent l'entretien et l'éducation. Si les deux auteurs de l'enfant sont vivants, le père, qui a seul la charge de ses intérêts (art. 389), le représentera, et dans cette hypothèse la mère n'aura nullement qualité pour agir à la place de son mari, car elle n'a aucunement, à l'égard du père, un

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 9). — LAURENT (op. cit., III, 41).

(2) Art. 27, loi du 30 juin 1838.

rôle analogue à celui du subrogé tuteur à l'égard du tuteur ; de telle sorte qu'elle ne peut suppléer son mari quand ses intérêts sont contraires à ceux de l'enfant. Tout au plus pourrait-on décider qu'il doit alors être nommé à l'enfant un représentant *ad hoc*, chargé d'exiger en justice l'exécution par le père du devoir auquel il se soustrait. Mais on se demande, dans cette même hypothèse, s'il n'y a que l'enfant qui puisse, par son représentant, saisir le juge des réclamations relatives à son éducation. Il ne paraît pas vraisemblable qu'ayant édicté une obligation aussi importante, le législateur ait laissé à ceux à qui elle incombe la liberté de s'y soumettre ou d'y échapper à leur guise. Aussi ce droit nous semble devoir être accordé à la mère, à tout autre ascendant ou au conseil de famille. L'ancien Droit était déjà en ce sens (1). Certes le père a seul, durant le mariage, l'exercice de la puissance paternelle ; mais il ne suit pas de là que la mère, sans réclamer pour elle cet exercice, ne puisse s'élever contre l'abus qui en serait fait (2).

Le droit que nous avons refusé aux héritiers de l'indigent ne saurait être accordé non plus à ses créanciers ; l'article 1166 ne peut être invoqué par eux, parce qu'il ne s'agit pas ici d'un droit pécuniaire.

Nous avons vu contre qui l'action peut être exercée, en étudiant la théorie de l'ordre des débiteurs ainsi que celle de l'intransmissibilité passive (3).

(1) N. DENIZART (VII, *Éducat.*, n. 3).

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 9). — DEMANTE (op. cit., I, 285 bis).
— *Contra* : LAURENT (op. cit., III, 41).

(3) V. pages 166 et 286.

Le demandeur et le défendeur nous étant connus, devant quel tribunal l'action doit-elle être portée, et quelles règles de procédure y faut-il observer ? Telle est la question que nous devons maintenant examiner.



CHAPITRE I

Procédure

Les demandes d'aliments doivent être formées par voie principale ; on ne peut les intenter par voie incidente (1). Elles sont dispensées du préliminaire de conciliation : sur ce point la jurisprudence, qui nous offre des espèces, n'a fait qu'observer dans ses décisions les prescriptions de l'article 49 C. P. c. (2). Mais quel sera le juge compétent pour statuer sur la demande de secours (3) ? L'action étant, comme nous l'avons vu, personnelle mobilière, sera portée devant le Tribunal du domicile du défendeur, conformément au § 1^{er} de l'article 59 C. P. c. (4) ; et si le créancier actionne plusieurs débiteurs à la fois, le § 2 du même texte dit qu'il choisira le Tribunal

(1) Orléans, 24 nov. 1855, D. 56, 2 259. Paris, 11 mai 1874, D. 74, 2, 41. — *Contra* : Cass. 1809, S. et P. chr.

(2) Montpellier, 20 sept. 1847 (*J. des Avoués*, t. LXXIII, p. 688). Douai, 9 mai 1853, D. 56, 2, 54. Cass. 7 nov. 1853, D. 54, 5, 177.

(3) Sur la question de compétence concernant les provisions alimentaires, voir pages 39 et suiv.

(4) Orléans, 22 déc. 1886 (*Gaz. du Pal.*, 87, 1, suppl. 64).

du domicile de l'un d'eux : c'est l'application du droit commun. Il n'y a pas, en Droit français, à la différence de ce qui avait lieu à Rome (1), une juridiction spéciale chargée de connaître des questions alimentaires : cette matière est soumise, comme toutes les autres, aux principes généraux de la procédure. Le Tribunal compétent sera donc le juge de paix ou le Tribunal civil de l'arrondissement ; cela dépendra du chiffre de la demande, non pas de la quotité de la pension réclamée à l'un des débiteurs, mais du chiffre total de l'allocation à obtenir de tous les obligés (2).

Mais quelle est la ligne de démarcation entre la compétence des deux juridictions ? Ici nous avons une particularité à noter, distinguant nettement l'action alimentaire de l'action personnelle mobilière en général. En principe, d'après l'article 1^{er} de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix connaissent des actions personnelles ordinaires en dernier ressort jusqu'à 100 francs, et à charge d'appel jusqu'à 200 ; mais la loi précitée crée des exceptions ayant pour objet d'étendre ou de restreindre cette compétence dans divers cas particuliers. Or l'action alimentaire constitue une de ces

(1) Loi 5 *Dig. de alend. liber.*, liv. 25, tit. 3.

(2) Tr. Seine, 29 sept. 1876 (*Gas. des Trib.*, 8 octobre 1876). Tr. Amiens, 8 août 1879 (*Monit.*, 80, 178). Just. de paix, 4^{me} arr. Paris 12 janv. 1876 (*J. des avoc.*, t. CI, p. 72). — CARRÉ (*Compét. judic. des juges de paix*, I, 486). Toutefois un jugement du Tribunal de la Seine du 3 déc. 1874 (*J. des avoc.*, t. C, p. 57), a jugé le contraire en se basant sur ce que l'obligation alimentaire est divisible et personnelle à chaque débiteur.

exceptions : l'article 6, § 3 de la même loi dispose que les juges ne connaîtront que des demandes en pension inférieures à 150 francs, toujours à charge d'appel, et enfin à condition qu'elles soient formées en vertu des articles 205, 206 et 207 C. c.

Certains auteurs, au nombre desquels Demolombe (1), applaudissent à cette disposition qu'ils considèrent comme étant pleine de convenance et d'humanité. Nous ne partageons pas cette manière de voir, l'article 6 de la loi de 1838 nous paraissant restreindre à l'excès la compétence des juges de paix.

Quel est, au temps où nous vivons, l'individu qui se contentera d'une pension annuelle de 150 francs ? Il est vrai que le demandeur pourra, s'il veut obtenir davantage, s'adresser au tribunal civil, mais au prix de combien de frais et de lenteurs ? Et la demande de secours exige, à raison de son caractère, une certaine célérité et beaucoup d'économie ! A un autre point de vue, la disposition de la loi de 1838 est critiquable : en ne visant que les demandes formées en vertu des articles 205, 206 et 207 (2), elle laisse de côté certaines obligations cependant dignes d'intérêt, par exemple le devoir alimentaire qui existe entre époux (art. 212) ; c'est là, de là part du législateur, un oubli d'autant plus regrettable, qu'il ne lui était pas permis d'ignorer, trente ans après la promulgation du Code, les diverses sources légales de secours ; il aurait dû employer une

(1) DEMOLOMBE (op. cit., 80).

(2) La loi de 1838 a un caractère limitatif, puisque le n° 3 du paragraphe 6 contient le mot « seulement ».

formule plus générale, car il n'y a aucune raison de distinguer. Le même inconvénient se manifeste quand il s'agit, non plus d'une obligation légale, mais d'une dette conventionnelle, et spécialement du bail à nourriture ; cependant, les personnes qui stipulent le logement, la nourriture et l'entretien sont souvent de condition précaire, et ont en conséquence intérêt à ce que leur demande en justice soit suivie d'une solution rapide et peu coûteuse (1).

Quoi qu'il en soit, toute demande supérieure à 150 francs devra être portée devant le Tribunal civil. Mais on se demande si, devant cette juridiction, on ne suivra pas, à raison même du but de la poursuite, une procédure plus rapide que celle qui est usitée pour une affaire ordinaire. Autrement dit, faut-il ranger les demandes de pension alimentaire parmi les affaires sommaires ? Les provisions alimentaires y rentrent certainement (2). Quant à la demande de pension, il est incontestable qu'elle

(1) Et d'abord quand le bailleur sera demandeur, le juge de paix sera certainement incompétent, puisque sa demande tend à l'accomplissement d'une obligation de faire, c'est-à-dire indéterminée. Et cette solution sera encore vraie si le preneur, qui agit, introduit une demande de même nature, par exemple s'il demande la nullité ou la résolution du contrat, ou si le prix convenu qu'il réclame n'est pas une somme d'argent. Bref, c'est seulement quand le preneur réclamera au bailleur le paiement du capital que celui-ci s'était engagé à lui verser, que le juge de paix sera compétent, à condition toutefois que cette demande n'excède pas 150 fr. Dans tous les autres cas, l'action relative à un bail à nourriture devra être portée en première instance devant le Tribunal civil.

(2) Bruxelles, 12 floréal an XII (DALLOZ, *Rép. mariage*, 737 à 742).

requiert célérité (1) (art. 404 C. P. c.) comme étant l'expression de besoins urgents. Cependant un auteur (2) lui refuse le privilège de la procédure sommaire, sous prétexte que l'examen approfondi de la situation pécuniaire respective du demandeur et du défendeur, qui n'existe pas dans la demande de provision où l'on ne préjuge pas sur le fond, serait impossible en suivant cette procédure. Sans doute, ajoute cet auteur, les demandes en pension étaient réputées affaires sommaires dans notre ancienne jurisprudence, du moins quand elles étaient inférieures à 1000 livres ; (3) mais aucun texte de notre droit actuel n'a reproduit cette disposition de l'ordonnance de 1667. Ces raisons ne nous semblent pas décisives. Ne peut-on pas répondre en effet que, pour être des affaires sommaires, les demandes de provisions exigent cependant la connaissance du bilan de la fortune des deux parties ? Cette appréciation ne perd de son importance que parce qu'elle est relative à une prestation d'un caractère provisoire et temporaire. D'autre part l'article 404 C. P. c. range parmi les affaires sommaires toutes les demandes requérant célérité ; or comme on reconnaît ce caractère à la demande de pension, il fallait logiquement la ranger parmi les affaires sommaires. D'ailleurs l'erreur de la Cour de cassation ressort d'une façon évidente

(1) Toutefois il est certain que malgré cette urgence le juge des référés n'est jamais compétent en matière alimentaire. Toulouse, 1838, S. 40., 2, 470.

(2) CHAUVÉAU SUR CARRÉ (*lois de la procédure*, III, p. 482, *quest.* 1472). Voir aussi Cass., 26 juill. 1865, S. 66, 1, 216.

(3) Ordonnance de 1667 (tit. 17, art. 7).

de la lecture d'un autre arrêt rendu par elle, le même jour, dans la même affaire (1). La difficulté alimentaire se compliquait dans l'espèce d'un cas de filiation et de maternité qui, si elle ne se fût pas présentée incidemment, mais comme affaire principale, eût dû être jugée en audience solennelle : or la Cour suprême, qui pose en principe que la demande de pension est une affaire ordinaire, tout en lui reconnaissant un certain caractère d'urgence, décide que dans l'hypothèse elle sera soumise à la procédure du droit commun, comme se rattachant à une question d'état. Mais, alors, on peut en conclure par *a contrario* que si la question principale ne s'était pas posée, la demande de pension aurait été jugée selon la procédure sommaire. En définitive, d'après nous, la demande en pension sera soumise à la procédure sommaire, et exceptionnellement à la procédure ordinaire, quand elle se rattachera à des hypothèses qui doivent être tranchées selon la procédure du droit commun (2).

Remarquons en terminant que les jugements qui accordent une pension ou une provision ne sont pas de plein droit exécutoires par provision, nonobstant appel (art. 135, C. P. c.). Il est toujours nécessaire de conclure à l'exécution provisoire, et si le jugement a omis de l'ordonner, l'appel sera suspensif (3).

(1) Cass., 26 juill. 1865, précité.

(2) RODIÈRE (*Comp. et procéd.*, I, p. 501, n. 2). — BIOCHE (*Dict. de procéd.*, *aff. somm.* n° 14).

(3) Bordeaux, 24 mai 1869, S. 70, 2 23.

Appendice. — Pour terminer ce chapitre de la procédure en matière alimentaire, nous devons dire deux mots de la compétence des tribunaux français à l'égard des instances en aliments concernant des étrangers. Il faut distinguer trois hypothèses.

1° Le créancier est français et le débiteur étranger. Si le second a un domicile ou une résidence en France, l'article 59 C. P. c. sera applicable (1); sinon, la meilleure solution parmi celles qui sont proposées est celle qui accorde compétence au tribunal du domicile du demandeur (2).

2° Si nous supposons la situation inverse, l'article 15 permettra au demandeur étranger de poursuivre son débiteur devant nos tribunaux; mais cet étranger sera astreint à fournir la caution *judicatum solvi* (art. 16) (3).

3° Enfin, si les deux parties sont étrangères, les tribunaux français seront-ils compétents? La solution a suivi sur ce point une évolution assez marquée. A part le cas où le demandeur avait été admis à domicile, d'après l'article 13 du Code civil, et celui où l'une des parties dépendait d'une nation liée à la France par un traité donnant aux nationaux l'accès auprès des tribunaux de l'autre nation, on décidait en général que la demande devait être

(1) Nice, 1^{er} juill. 1876. Rennes, 20 févr. 1888 (*J. de dr. intern. privé*, 1877, p. 422, 1888, p. 512).

(2) Cass., 1875, S. 76, 1. 289. Chambéry, 1877, S. 78, 2. 15. Cass., 4 mars 1885 (*J. de dr. intern. privé*, 1885, p. 305). Contra : Colmar, 1863, S. 63, 2. 125. — CARRÉ (*Lois de l'organisat. judic. et de la compét.*, III, 295).

(3) Seine, 1889 (*Journ. La Loi*, 21 mars 1889).

rejetée. Mais cette solution rigoureuse, en contradiction avec la nature et les caractères de l'obligation alimentaire, nécessitait un revirement, qui s'est d'ailleurs produit il y a quelques années dans la jurisprudence (1).



CHAPITRE II

Quelle quotité l'alimentaire peut-il réclamer au débiteur contre lequel il agit ?

Cette matière, importante entre toutes celles qui touchent à l'obligation alimentaire, est malheureusement une de celles aussi qui présentent le plus de confusion, à telles enseignes que Dumoulin la qualifiait déjà dans notre ancien droit de « *labyrinthus* ». Cependant nos efforts, étant donné l'intérêt considérable de la question, doivent tendre à l'élucider.

Elle nécessite une distinction primordiale, suivant que le créancier n'a en face de lui qu'un seul débiteur ou, au contraire, qu'il en a plusieurs.



SECTION I

LE CRÉANCIER N'A QU'UN SEUL DÉBITEUR

Dans ce cas, il n'y a pas de difficulté ; on se prononcera à la lumière des principes qui nous sont

(1) Dijon, 26 janv. 1885, *G. des Trib.*, 2 mai 1885. Paris, 5 mars 1885, *G. des Trib.*, 15 avr. 1885. Seine, 11 janv. 1888, S. 88, 2, 94. Amiens, 12 déc. 1888, *G. des Trib.*, 26 déc. 1888.

connus. De deux choses l'une : ou la demande est irrégulière, ou au contraire elle est régulière. La première hypothèse se présentera lorsque, dans le système partisan de l'ordre légal, le créancier ne se sera pas conformé à cet ordre, et, d'après les principes généraux, quand son indigence n'aura pas été jugée telle, eu égard à la situation du défendeur, qu'il puisse s'attaquer à lui. La seconde supposera, au contraire, dans le système que nous avons repoussé, que l'ayant droit s'est conformé à l'ordre légal des débiteurs, et, dans l'opinion unanime, que l'indigence du demandeur sera jugée telle qu'il puisse s'attaquer au débiteur qu'il a devant lui.

SECTION II

LE CRÉANCIER A EN FACE DE LUI PLUSIEURS DÉBITEURS (1)

Les principes généraux nous autorisent encore à dire que si l'alimentaire n'est dans le dénûment relativement à aucun d'eux, il ne pourra rien obtenir, et que si l'indigence n'existe qu'à l'égard de quelques-uns, il ne pourra s'adresser aux autres. Mais si nous supposons qu'il est dans le dénûment par rapport à tous ses débiteurs alimentaires, il convient

(1) La question ne se posera pas pour la pension alimentaire du conjoint survivant, car la dette solidaire suppose une pluralité de débiteurs ; or, ici, il y a un débiteur unique, qui est la succession. Et si, en fait, un seul des héritiers est exclusivement chargé de la dette, il aura son recours entre ses cohéritiers, conformément à l'article 1221.

de se demander quelle quotité au juste il lui sera permis de réclamer à chacun d'eux. C'est la discussion de la célèbre théorie de la solidarité et de l'indivisibilité, qui a donné naissance à une grave controverse.

Un premier système, inauguré par M. Dalloz dans son recueil périodique de 1833, soutient que le devoir de secours est à la fois solidaire et indivisible, et il a rallié à lui pendant de longues années la jurisprudence entière. Il invoque d'abord les traditions du Droit romain et de l'ancien Droit, où nos anciens auteurs parlent de la solidarité de la dette alimentaire due par les enfants à leurs père et mère (1).

Cette opinion, ajoute M. Dalloz, est conforme à la raison. Aux yeux du législateur, en effet, occupé à sanctionner par des dispositions positives les devoirs sacrés de la nature, le but principal à atteindre a dû être d'aplanir les difficultés pour l'indigent, de lui assurer la promptitude des secours et en même temps de créer un centre d'actions où toutes les contestations viendraient aboutir ; or, pour arriver à ce but, la solidarité et l'indivisibilité étaient les meilleurs moyens. Dès lors, en effet, le créancier peut obtenir plus rapidement les secours dont il a besoin, puisqu'il n'a qu'à s'adresser à un seul des débiteurs pour les obtenir en totalité ; d'une façon plus efficace, puisqu'il est à l'abri des pertes et des privations en cas d'insolvabilité de l'un des

(1) POTHIER (*Contr. de Mar.*, 391). — NOUV. DENIZART (*Alim.*, § 4, n. 3).

coobligés ; enfin, il obtient satisfaction d'une manière moins dispendieuse, un tel moyen coupant court à des poursuites multipliées et ruineuses : autant d'avantages, dit l'éminent auteur, sur le système adverse, qui nécessite du temps, des frais et des risques (1). Enfin cette opinion invoque les dispositions de la loi. Sans doute, dit-elle, la dette alimentaire n'est pas indivisible de sa nature, puisqu'elle a pour objet une chose susceptible de division (art. 1217). Mais lisez l'article suivant : il dispose que l'obligation est indivisible « quoique la
« chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible, si
« le rapport sous lequel elle est considérée dans
« l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution
« partielle ». Or, qu'est-ce que ce rapport ? C'est la vie du créancier ; et de même que cette vie, la somme jugée nécessaire pour la soutenir est indivisible. La dette de secours, envisagée dans son ensemble, forme donc un tout ; elle est composée d'après l'appréciation des facultés de chaque débiteur ; à ceux-ci de s'entendre sur les moyens d'exécution ; le créancier ne connaît pour sa part que celui à qui il s'adresse. Qu'on n'objecte pas, dit en terminant ce système, qu'on rend ainsi les débiteurs responsables de l'insolvabilité de l'un d'entre eux, car il est facile de répondre qu'entre le créancier et les débiteurs, l'aisance est du côté de ceux-ci ; que de plus, cette

(1) M. DALLOZ va même jusqu'à conclure du système qui n'admet ni la solidarité ni l'indivisibilité, que la multiplicité des enfants, qui semblait devoir être pour le père créancier un avantage, se trouve être un mal, puisque ce père sera obligé de diviser ses poursuites ; de sorte que plus il aura de soutien, et moins il sera soutenu.

insolvabilité du débiteur obligé de payer est hypothétique, car le tribunal lui accordera des délais pour actionner en garantie ses codébiteurs (1).

Un second système (2), moins absolu, prétend que le devoir de secours est simplement solidaire. La théorie de la solidarité suppose, comme celle de l'indivisibilité, l'existence d'une même dette, dont chaque codébiteur est tenu pour le tout, comme s'il était seul ; elle admet même la possibilité pour le débiteur assigné de mettre en cause ses coobligés ; mais il ne le peut que pour faire statuer, par un seul et même jugement, sur la demande formée contre lui par le créancier et sur la demande de recours contre ses codébiteurs ; il ne lui est pas permis de faire diviser la condamnation : débiteur solidaire, il doit forcément exécuter l'obligation pour le tout et répondre pour le tout du préjudice causé par son inexécution ou son retard.

Dans un troisième système (3), l'obligation est au contraire indivisible et non solidaire, c'est-à-dire que si le débiteur use du droit de mise en cause que

(1) PROUDHON (op. cit., I, 447). Grenoble, 28 janv. et 3 juin 1836, S. 36, 2, 335. Douai, 9 mai 1853, S. 54, 2, 161. D. 56, 2, 54.

(2) MERLIN (*Rép. Alim.*, § 2, n. 2). — DELVINCOURT (op. cit., I, 92). — TOULLIER (op. cit., II, 613). — PROUDHON (op. cit., I, 448). — CURASSON (*Comp. des j. de p.*, II, 13). — COFFINIERES (*Encyc. alim.*, 26). Paris, 30 fructid. an XI, S. 7, 2, 779. Riom, 15 mars 1830, S. 33, 2, 574. Bordeaux, 24 juin 1846, S. 46, 2, 655. D. 49, 2, 80. Pau, 23 déc. 1856, S. 65, 2, 104. Paris, 26 juill. 1862, S. 62, 2, 513. Pau, 24 nov. 1863, S. 65, 2, 104.

(3) PROUDHON (op. cit., I, 447). — DURANTON (op. cit., II, 424). — TOULLIER (op. cit., VI, 779). — VAZEILLE (op. cit., II, 493). Rennes 30 mars 1833, S. 34, 2, 112. Paris, 16 janv. 1895, D. 95, 2, 518.

lui confère l'article 1225, comme la dette est de nature à pouvoir être acquittée séparément par chacun de ses coobligés, celui qui a été assigné pourra demander que ceux-ci soient condamnés conjointement avec lui à l'accomplissement de l'obligation.

Aucun de ces trois systèmes ne nous satisfait ; ils ne nous paraissent conformes ni à la tradition, ni aux textes, ni aux principes juridiques, et ils ont soulevé les critiques les plus graves au point de vue pratique. Aussi nous n'hésitons pas à partager l'opinion de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, affirmant que le devoir alimentaire n'est ni solidaire ni indivisible (1).

Et d'abord, l'obligation de secours alimentaire n'est pas solidaire. Le Droit romain ne parle nulle part de cette prétendue solidarité ; nous voyons bien les *heredes scripti* chargés seuls par le juge de servir la totalité du legs d'aliments, mais leurs cohéritiers leur avançaient les fonds nécessaires pour cela, et en tous cas ils n'étaient nullement

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, 104). — DEMOLÔMBE (op. cit., IV, 62). — DEMANTE (op. cit., I, 292 *bis*). — DUCAURROY (op. cit., I, 359). — LAURENT (op. cit., III, 66 et suiv.). — HUC (op. cit., II, 226). — BEUDANT (op. cit., I, 373). — VAZEILLE (op. cit., II, 493). — LAROMBIÈRE (*Oblig.*, II, art. 1221, n. 36). — RODIÈRE (*Solid. et indivis.*, 178). — BOURCART (note S. 91, 1, 81). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2054 et suiv.). Lyon, 3 janv. 1832, S. 32, 2, 549. Limoges, 19 fév. 1846, S. 47, 2, 92. D. 46, 4, 15. Cass., 15 juill. 1861, S. 62, 1, 172. D. 61, 1, 469. Caen, 1^{er} mai 1862, S. 62, 2, 514. Bordeaux, 12 avril 1867, S. 68, 2, 15. Grenoble, 8 avril 1870, S. 71, 2, 36. D. 70, 2, 226. Cass., 6 mars 1895 D. 95, 1, 237, S. 96, 1, 232. Paris, 18 déc. 1897, D. 98, 2, 197.

obligés de payer pour ceux d'entre eux qui devenaient insolubles (1). D'autre part, si l'ancien Droit posait le principe de la solidarité *inter liberos*, Pothier s'est mépris sur la véritable portée des lois romaines (2). En expliquant cette solidarité par le devoir pour chaque enfant considéré seul, de fournir à ses père et mère tout ce qui leur est nécessaire pour vivre, quand il en a le moyen, de telle sorte qu'il soit débiteur du total, le savant jurisconsulte faisait un raisonnement défectueux : de ce qu'une dette dont plusieurs sont tenus retombe à la charge exclusive d'un seul quand il est impossible aux autres d'acquitter leur part contributive, il ne résulte nullement qu'on puisse lui en réclamer le paiement intégral quand ses coobligés sont comme lui en mesure d'y faire face. Cela est si vrai que, même à cette époque, quand parmi les enfants, il s'en trouvait qui ne pouvaient payer leur quote-part, ils ne devaient être condamnés « à contribuer à la pension « que pour la somme à laquelle se bornaient leurs « moyens ». Or, qu'est-ce qu'une solidarité qui existe ou n'existe pas, suivant que les obligés sont ou non en état de la supporter ?

Cette condamnation pour le tout s'expliquait dans notre ancien Droit par la grande latitude qui était laissée aux tribunaux, quand elle leur paraissait « *æqua et bona* » ; la solidarité existait quand les juges croyaient devoir la prononcer « *utilitatis*

(1) Loi 3, *Dig.. de alim. vel. cib. legat.*, liv. XXXIV, tit. 1.

(2) POTHIER (*Contr. de Mar.*, 391). — N. DENIZART (*Alim.*, § 4, n. 3.

vel æquitatis causa » (1). Mais ce pouvoir discrétionnaire, qui se concevait à une époque où les arrêts faisaient la loi (*legem condebant*), ne s'explique plus de nos jours où le rôle de la justice est uniquement d'interpréter la loi. Il est d'ailleurs aisé de démontrer que les rédacteurs de 1804 n'ont pas reproduit dans le Code la solidarité en matière alimentaire. Il est en effet impossible d'admettre la solidarité judiciaire, malgré Demante (2), qui estime que l'expression de la solidarité dans les dispositions d'un jugement équivaut à une stipulation expresse de cette modalité dans un contrat. Les pouvoirs du juge sont limités ; il ne peut prononcer de condamnation solidaire qu'autant qu'il s'agit d'obligation ayant ce caractère. Or, la solidarité n'existe qu'en vertu de la loi (*voluntate legis*) ou de la convention (*voluntate hominis*). La première ne peut exister, puisqu'aucun texte ne la consacre. Il est vrai qu'elle pourra résulter de la convention, car il n'y a là rien de contraire à l'ordre public ; mais à cet égard une stipulation expresse sera nécessaire, la solidarité ne pouvant naître du seul fait de l'engagement commun de plusieurs débiteurs (3). La solidarité ne se présume pas, dit l'article 1202 ; quand le législateur veut

(1) DUMOULIN reconnaissait lui-même qu'il s'agissait d'une solidarité judiciaire et non légale, quand il disait : « *Hoc autem fit ex officio judicis.* » (*Extrictio labyrinthi pars*, II, 224).

(2) DEMANTE (op. cit., I, 292 bis, 2). — TOULLIER (op. cit., II, 613).

(3) C'est dire que cette question de la solidarité n'intéresse que l'obligation alimentaire légale, la volonté des parties pouvant toujours, à propos d'une obligation conventionnelle de secours, rendre celle-ci solidaire.

la rendre obligatoire, il le dit formellement (art. 395, 1033, 1887, 2002 C. c.)

En dehors de l'article 1202, l'article 208 est incompatible avec l'idée de solidarité : en matière alimentaire, le principe de la proportionnalité de la dette est exclusif de l'unité d'obligation. En effet, la prestation éventuelle de chaque débiteur varie suivant les fluctuations de sa fortune et a pour mesure son patrimoine. Or, le patrimoine de *Primus* est distinct de celui de *Secundus*, et on ne peut rendre solidaire une dette qui est 1 pour l'un des obligés, 2 pour l'autre, 3 pour un troisième : là donc où plusieurs débiteurs sont tenus envers le même créancier, il ne peut être question d'unité d'objet, et le principe est celui de la multiplicité des obligations ; de telle sorte que nous concevons les diverses dettes alimentaires dans la famille comme formant, non pas une unité résultant de parties agrégées, mais comme une réunion d'unités indépendantes les unes des autres et chacune parfaite en soi. Enfin, si on insiste beaucoup dans le premier et le second systèmes sur les avantages de la solidarité, il est bon de voir le revers de la médaille ; or, en supposant trois enfants, dont deux sont riches et un pauvre, mettra-t-on à la charge de chacun d'eux le fardeau d'une condamnation solidaire que l'un serait incapable de supporter ? (1).

(1) Certes cette solution, conforme à l'opinion de M. Dalloz, n'est pas celle qu'avait adoptée Pothier ; mais il faut remarquer que le savant jurisconsulte ne tranchait pas lui-même la question conformément aux principes rigoureux de la solidarité. Au surplus, on avait, à l'époque, la ressource de l'*officium judicis*, qui fait

La dette d'aliments n'est pas davantage indivisible. Ici, en effet, on ne saurait se prévaloir de l'ancien Droit ; l'autorité de Pothier ne peut être invoquée qu'au point de vue de la solidarité, et Dumoulin repousse l'indivisibilité en termes formels (1) : la tradition est donc plutôt contraire à la thèse de l'indivisibilité. Sous la législation du Code civil, nous savons qu'elle est une dérogation au droit commun en matière d'obligations ; elle doit donc être exprimée formellement ; or comme aucun texte n'a trait à l'indivisibilité alimentaire, il faut en conclure que le devoir de secours est divisible.

Mais il y a plus : les principes du droit s'opposent à l'indivisibilité en notre matière. En effet il ne saurait évidemment être question de l'indivisibilité *natura*, car les objets de nourriture et d'entretien fournis en nature ou en argent sont essentiellement divisibles ; l'article 1217 ne peut donc être invoqué ici. Il faut également mettre de côté l'indivisibilité *contractu* ou *obligatione* qui provient de ce qu'on regarde comme non susceptible d'exécution partielle une dette divisible, car cette indivisibilité a son principe dans la volonté des parties et suppose une

défaut aujourd'hui. Voir sur cette réfutation de la solidarité la note 1 p. 326. Voir aussi : OUDOT (*Dr. de famille*, 487). — JENY (thèse, 308). — TESSIER (thèse, 263). — GONY (thèse, 319). — PLANIOL (op. cit., I, 2077). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2054). Cass. 1890, D. 90, 1, 337. Cass., 6 août 1894, D. 95, 1, 199.

(1) *Quamvis quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt ; id est, res quibus alimur, pro parte vivere sive ab uno, sive a pluribus præstari possunt, ut natura et experientia docent (de dividuis et individuis, t. III, n. 224 et 238. Extricatio labyrinthi pars).*

obligation conventionnelle (1). Reste l'indivisibilité *solutione tantum*, portant sur l'acquittement de l'obligation (indivisibilité dans le paiement). C'est particulièrement à elle qu'on veut adapter le devoir de secours, et spécialement l'arrêt de la Cour de Rennes de 1833 (2) ; il s'agit, dit cette décision, de faire vivre un indigent ; or, il est impossible de soutenir son existence à demi : *nemo pro parte vivere potest* ; la vie est indivisible ; on vit ou on meurt. Cette idée spécieuse a déjà été réfutée par Dumoulin ; il s'agit bien moins en effet de considérer l'être en soi, *in abstracto*, que comme sujet à un ensemble de besoins ; or ces besoins essentiellement multiples sont parfaitement divisibles, en ce sens qu'il peut y être pourvu plus ou moins largement, séparément (*pro parte*), par plusieurs personnes (*a pluribus*), aussi bien qu'en totalité par une seule ; la réunion de ces fractions entre les mains du créancier constituera la somme de ce qu'exige le soutien de la vie : celle-ci est donc divisible, en tant que les moyens d'y subvenir sont susceptibles de plus ou de moins. Et là encore, si Dumoulin autorisait le juge à charger un seul des héritiers de l'acquittement de l'obligation léguée par testament, sauf son recours ultérieur contre ses

(1) Nous faisons ici la remarque que nous avons déjà faite à propos de la réfutation de la thèse de la solidarité : les parties peuvent parfaitement convenir que l'obligation contractée sera indivisible : la dette conventionnelle d'aliments peut donc être indivisible et solidaire ; mais il faut pour cela une stipulation expresse.

(2) Rennes, 30 mars 1833, S. 34, 2, 112.

codébiteurs, il rendait de nouveau hommage au principe en disant : *hoc autem fit ex officio judicis* : c'était l'appréciation du juge. On peut au surplus si bien vivre pour partie, que la moitié du genre humain vit avec moitié moins de revenus que l'autre (1).

Enfin, certains textes s'opposent énergiquement aussi à la théorie de l'indivisibilité. C'est d'abord l'article 208, invoqué plus haut contre l'idée de solidarité. Dans les obligations ordinaires où on s'engage *in infinitum*, on conçoit l'idée d'indivisibilité ; mais en matière alimentaire, chacun n'est tenu que de ce qu'il peut faire ; le juge se contredirait neuf fois sur dix si, après avoir, l'article 208 en main, fait la part de ce que chaque obligé peut donner, il soumettait, l'instant d'après, ce débiteur à une indivisibilité qui, *ipso facto*, dépasserait la limite inviolable des ressources déterminées l'instant d'avant : en nous imposant le devoir de faire vivre les autres et de nous sacrifier pour autrui, le Code nous laisse à nous-mêmes le droit de vivre convenablement. De plus l'article 1221, dont se prévaut l'opinion contraire, vise les héritiers du débiteur ; or, comme nous l'avons vu à propos de la théorie de l'intransmissibilité, il ne peut être question d'héritiers du débiteur, mais de débiteurs directs ; l'indivisibilité dont parle cet article est donc étrangère à l'obligation alimentaire.

Constatons enfin qu'au point de vue pratique, l'indivisibilité présenterait de sérieuses difficultés,

(1) *Ut natura et experientia docent* (DUMOULIN, loco citato). ~

car elle donnerait lieu, comme la solidarité, à des recours en garantie, d'où des procès et des discordes toujours regrettables entre membres d'une même famille. Nous concluons donc que le devoir légal de secours est divisible ; par suite, le créancier qui voudra obtenir intégralement la pension qu'il réclame, devra agir contre chacun des obligés, qui ne sera condamné que pour sa part contributoire (1).

Après avoir démontré que l'obligation alimentaire n'est ni solidaire, ni indivisible, et par là même réfuté le second et le troisième systèmes, nous n'aurons pas de mal à faire tomber le premier ; un seul argument nous suffit, en effet, pour discréditer la théorie de M. Dalloz. L'article 1225, au cas d'indivisibilité, permet au débiteur poursuivi de demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs et faire diviser la condamnation, quand elle est susceptible de division ; d'autre part l'article 1203, en cas de solidarité, donne au créancier le droit de s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que ce dernier puisse lui opposer le bénéfice de division. Si donc la dette alimentaire est en même temps indivisible et solidaire, le débiteur poursuivi pourra tout à la fois faire diviser la con-

(1) Voir auteurs cités, p. 326, n. 1. Cass., 1861. Cass., 21 mai 1890, précités. Aix, 20 oct. 1890, D. 92, 2, 32. La situation de l'ayant droit sera loin d'être la même que si le débiteur actionné seul a mis en cause ses coobligés ; car dans ce dernier cas, l'insolvabilité de l'un des débiteurs, survenue depuis le règlement, retombera directement sur le débiteur poursuivi, tandis que dans le premier, ce sera le créancier qui en supportera les conséquences.

damnation et ne pas la faire diviser (1). Il y a là une contradiction, car, si dans les deux cas le créancier a action pour le tout contre chaque obligé, la situation des débiteurs est différente au point de vue de la mise en cause. Dès lors, peu nous importe que les adversaires s'autorisent, en faveur de l'indivisibilité et de la solidarité, de considérations de procédure ; ces considérations, bonnes à soumettre dans un projet de loi, sont inadmissibles là où il n'y a qu'à interpréter les textes. La concentration du litige alimentaire en une instance unique est possible en dehors de toute idée de solidarité ou d'indivisibilité ; puisqu'il s'agit de comparer les facultés respectives de plusieurs codébiteurs, le juge pourra ordonner la comparution de tous les obligés devant lui. Au surplus, la détermination de la part de chacun de ceux-ci ne sera-t-elle pas facile en vertu du principe que les affaires connexes sont portées devant le même Tribunal (art. 171 C. P. c.) ? L'argument de procédure ne vient donc pas : une simple raison de commodité, en admettant qu'elle soit établie, ne peut suffire à justifier le premier système (2).

Le principe que l'obligation alimentaire légale n'est ni indivisible ni solidaire étant définitivement établi, nous pourrions croire que toute difficulté est écartée. Il n'en est rien cependant, et nous allons maintenant assister à une discussion née au sein

(1) Il faut citer, à titre de curiosité, un arrêt de Grenoble, du 19 avril 1831 (S. 32, 2, 495), qui prétend que l'obligation alimentaire est indivisible parce que solidaire.

(2) V. p. 329, 332 et s.

même de l'opinion que nous défendons. Ramenée de gré ou de force aux principes du droit commun en matière d'obligations, la doctrine n'a pu se résoudre à accepter ce régime purement et simplement, sans tempéraments; pour le devoir de secours; aussi autorise-t-elle le Tribunal, au cas où des circonstances impérieuses l'exigeraient, à condamner un ou plusieurs des débiteurs à l'acquittement intégral de la dette, sauf son recours contre ses coobligés (1). Selon Demolombe (2), un seul principe est nettement posé par le législateur, celui de la proportionnalité des aliments (art. 208, C. c.). Mais, comme sur la répartition, la loi a gardé le silence, le savant jurisconsulte en conclut qu'il n'y a pas de règle absolue pour cette répartition, et que les juges ont en conséquence une grande latitude d'appréciation des faits (3). Comme le devoir de secours a quelque chose de sacré, si quelques-uns des coobligés sont insolvable ou suscitent des difficultés au créancier dont la demande est urgente, il est nécessaire que celui-ci puisse s'adresser à un seul des débiteurs pour lui demander le paiement intégral de la dette. N'est-ce pas au surplus écrit dans l'article 1448, qui dit que la

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 104). — OUDOT (*Dr. de fam.*, liv. 5, tit. 3). — VAZEILLE (op. cit., t. II, p. 493). — LAROMBIÈRE (*Oblig.*, t. II, art 1221, n. 36). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 63). Quelques arrêts ont suivi dans cette voie la majorité de la doctrine : Cass., 3 août 1837, S. 38, 1, 412. Pau, 24 nov. 1863, S. 63, 2, 104. Pau, 26 déc. 1866, D 67 2, 196. Paris, 1887 (*Gaz. du Pal.*, 87, 1, 677. Cass., 11 fév. 1889 (*Gaz. du Pal.*, 8 mars 1889).

(2) DEMOLOMBE (*loc. cit.*)

(3) *Quum ex æquitate hæc res descendat* (loi 5, § 2, de *agnoscendis, Dig.*).

femme séparée de biens doit contribuer à l'entretien de l'enfant, mais en supporte seule les frais si le mari n'a plus rien ? Il n'y a en somme de véritable débiteur que celui qui peut payer actuellement (1). La solution doit être la même au cas où l'action contre chaque codébiteur entraînerait trop de retards.

Malgré les autorités nombreuses qui s'y rattachent, il nous est impossible de partager cette opinion, parce qu'elle conduit à un arbitraire qui n'est ni légal ni souhaitable. Nous ne pensons pas en effet, qu'après avoir admis qu'il y a incompatibilité entre le devoir alimentaire d'une part, la soli-

(1) Dans sa note publiée au SIREY, 1891, 4, 81, M. BOURCART justifie cette manière de voir par un raisonnement subtil : « En « réalité, dit-il, il n'y a pas une seule obligation, mais autant « d'obligations que d'obligés, et chacune d'elles est, en théorie du « moins, intégrale. Il s'ensuit que, virtuellement du moins, chaque « parent est tenu d'une obligation au tout. D'où le créancier peut « exercer son action contre chacun des obligés, abstraction faite « des autres, sauf à ne le poursuivre que dans la mesure de ses « moyens, de sorte que l'obligation, entière virtuellement, peut « n'être que partielle. Mais quand les circonstances paraissent « exiger que la condamnation ne soit pas divisée, le juge peut la « prononcer intégralement contre le débiteur poursuivi, en estimant le besoin du demandeur sur laquelle elle doit se mesurer, « d'après les éléments qui lui paraissent déterminants ». M. RODIÈRE (*loco cit.*) va même jusqu'à dire que le juge n'a pas seulement la faculté, mais encore l'obligation de prononcer la condamnation *in solidum*, chaque fois que les débiteurs ont des ressources suffisantes pour la supporter, sauf recours de celui qui aura acquitté la dette en totalité contre ses codébiteurs, non plus jusqu'à concurrence d'une part égale à la sienne, comme au cas de de solidarité simple ou d'indivisibilité, mais dans la mesure indiquée par le juge.

darité et l'indivisibilité d'autre part, et surtout qu'après avoir remarqué que l' « *officium judicis* », qui permettait dans notre ancien droit de rendre l'obligation divisible et non solidaire, n'existe plus sous l'empire du Code, il soit permis d'apporter à ces principes des exceptions dans de prétendues circonstances impérieuses. Quelles qu'elles soient, de telles circonstances ne pourront, d'après nous, faire échec à une règle que nous considérons comme absolue; et, quoiqu'on dise qu'il ne s'agit là que de cas exceptionnels qu'il faut se garder de convertir en règle, l'exception consomme le sacrifice du principe. S'il faut un texte pour autoriser la solidarité, quel est l'article du Code qui la crée dans les cas exceptionnels qu'on nous propose? Il n'en existe pas; donc il faut en revenir au droit commun d'après lequel chaque obligé n'est tenu que partiellement : *concurso partes fiunt*. D'ailleurs la théorie de Demolombe est dangereuse : quand en effet les circonstances seront-elles impérieuses? S'il dépend du juge de trancher la question d'après elles, il arrivera souvent qu'en fait la solidarité ou l'indivisibilité existera, alors qu'en droit on l'avait énergiquement combattue : nous préférons nous en tenir au principe (1).

La conclusion générale qui se dégage des observations que nous venons de présenter, est que le créancier qui a en face de lui plusieurs débiteurs, ne pourra jamais demander à chacun d'eux que

(1) M. BAUDRY-LACANTINERIE est peut-être le seul auteur à soutenir cette opinion logique (op. cit., II, 2055 et 2056).

sa part de la dette, telle qu'elle aura été fixée en considération de ses facultés. La théorie de la solidarité et de l'indivisibilité est une théorie vaine ; elle n'a sa raison d'être que là où il y a unité d'obligation et pluralité de sujets passifs ; or, notre hypothèse suppose l'existence de plusieurs obligations, ayant chacune son objet propre et distinct. C'est dire que si on avait observé la nature de la dette de secours, toutes ces controverses ne seraient pas nées ; en définitive, dans le problème que nous avons à résoudre, il ne s'agissait pas de savoir dans quelle mesure chaque débiteur pouvait être tenu d'exécuter une même obligation, mais seulement quelle était l'étendue de celle qui lui est personnelle (1).

CHAPITRE III

La dette alimentaire peut-elle être garantie par certaines sûretés ?

Le fait que les prestations alimentaires sont périodiques (2), rend très dangereuse pour le créancier l'insolvabilité ultérieure de son débiteur. De là

(1) La distinction admise par les partisans de la solidarité et de l'indivisibilité entre la poursuite et la contribution n'a donc pas sa raison d'être ici. Comment serait-elle possible, puisque nous avons admis le principe de la multiplicité des obligations, quand un créancier a en face de lui plusieurs débiteurs ? L'idée de contribution n'est concevable que là où un des débiteurs poursuivi pour le tout, acquitte toute la dette et se retourne ensuite vers ses coobligés pour leur demander le paiement de leur quote-part.

(2) Nous examinerons ce caractère au chap. 5 du présent titre.

naît la question controversée de savoir si on peut lui accorder des sûretés pour le protéger contre cette éventualité fâcheuse. Elle se présente sous une double face, suivant qu'on envisage les rapports de l'ayant droit avec les créanciers de son débiteur ou avec ce débiteur même.

SECTION I

RAPPORTS DU CRÉANCIER ALIMENTAIRE AVEC LES CRÉANCIERS DE SON DÉBITEUR

Etant donné l'état d'insolvabilité, de faillite ou de déconfiture de l'obligé, le créancier alimentaire peut-il le faire condamner à lui fournir une caution ou une hypothèque, ou à lui constituer un capital avec affectation spéciale des revenus au service périodique de la pension ?

Personne n'a songé à soutenir que l'ayant droit aux aliments pût, en ce qui concerne la constitution d'un capital, prélever ce dernier par préférence aux autres créanciers du débiteur. Ce serait faire de la pension un privilège ; or, l'article 2094 dit qu'il n'y a pas de privilège sans texte. Mais ne peut-il pas venir par contribution avec lesdits créanciers et se faire colloquer pour ce capital ? Un arrêt de la Cour de Cassation du 15 juin 1853 l'a soutenu (1), argumentant d'abord de ce que le devoir de secours est une obligation comme une autre, et même plus sacrée que les autres. D'après lui, la

(1) Cass., 1853, S. 53, 1, 609. Note DEVILLENEUVE. D. 53, 1, 185.

reconnaissance de ce devoir par un traité ou un jugement a déterminé en lui un changement de nature ; dès ce moment, il devient comparable aux autres obligations, par suite transmissible aux héritiers du débiteur, et partant opposable à ses créanciers. Il ajoute que le droit de demander décharge ou réduction est dans la plus intime dépendance avec la réciprocité de l'obligation, que cette faculté est essentiellement personnelle au débiteur et ne peut être exercée par ses créanciers, de même que ceux-ci ne pourraient en son nom intenter une action alimentaire ; qu'autrement ce serait leur permettre d'arriver indirectement à le décharger par l'indigence de l'obligation alimentaire.

Il est à noter, d'abord, que cette décision de la Cour suprême a été rendue dans une espèce particulière où il s'agissait d'une dette alimentaire mise, par application de l'article 301, à la charge d'un époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée (1). De plus, nous savons ce qu'il faut penser de la théorie de la novation conventionnelle ou judiciaire : le traité ou le jugement qui reconnaît le dette alimentaire n'est que déclaratif de cette dette et n'en altère nullement le caractère. Or, ce caractère est tel que l'obligation est successive et n'a d'existence effective qu'au moment même où survient le besoin. Sans doute les termes échus constituent une dette qu'on peut assimiler sous tous rapports à une obligation ordinaire ; mais quant aux

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 109).

arrérages à échoir, le créancier ne peut avoir dès à présent un droit déterminé, puisque les besoins auxquels la pension doit pourvoir ne se sont pas encore produits. Enfin, la créance alimentaire n'existe que sous la condition que le débiteur est ou sera en état d'y satisfaire ; or, au cas de faillite ou de déconfiture, l'obligé ne dispose plus de ressources suffisantes. Dès lors, ne voit-on pas qu'en même temps que naitrait pour le créancier alimentaire le droit d'invoquer les garanties constituées à son profit, cesserait pour lui la faculté de réclamer sa pension, puisqu'il s'adresserait à un débiteur désormais privé des ressources d'après lesquelles cette pension avait été fixée ? Les sûretés personnelles ou réelles dont on entourerait la pension ne sauraient donc lui enlever le caractère de connexité avec la situation de fortune de l'obligé. Et par suite, l'avènement de l'état général d'insolvabilité du débiteur le privant de tout moyen d'effectuer la prestation alimentaire, il pourrait en demander la décharge, conformément à l'article 209 ; et s'il ne le faisait pas, ses créanciers la demanderaient de son chef, en vertu de l'article 1166 (1).

Il est vrai que la jurisprudence conteste à ceux-ci le droit d'exercer la demande en décharge ou en

(1) Huc (op. cit., II, 219). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2091). Lyon, 19 juin 1872, S. 73, 2, 20. Toutefois la négative est acceptée généralement au cas où les circonstances indiqueraient, de la part du débiteur, l'intention frauduleuse de se soustraire au paiement de la pension. Nous examinerons ce point en détail dans la section 2 du présent chapitre. (Rapports du créancier alimentaire avec son débiteur.)

réduction (1), en décidant que c'est là un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur alimentaire. Mais nous constatons avec regret qu'il y a pétition de principes, les décisions qui statuent en ce sens s'étant gardées de nous démontrer l'exactitude d'une telle affirmation. Sans doute la dette de secours est personnelle, puisqu'elle a son fondement dans les liens du sang ; mais conclure de là que le droit de demander décharge ou réduction est aussi personnel nous semble être une déduction erronée, l'action alimentaire proprement dite se distinguant nettement du droit en question. On comprend que les créanciers ne puissent intenter la demande de secours au nom de leur débiteur indigent : ils n'en retireraient aucun avantage, puisque les aliments sont, d'après l'article 581 (C. P. c.), insaisissables ; mais l'action en décharge ou en réduction de secours antérieurement constitués n'a plus la même nature ; une fois la dette fixée, elle devient une charge pécuniaire pour le débiteur et par suite restreint le droit des intéressés. Si les besoins du demandeur viennent à cesser, il est juste que la charge disparaisse également ; autrement l'obligé, continuant bénévolement le service de la pension, ferait une véritable libéralité ; or, *nemo liberalis nisi liberatus* : avant de faire des donations, il faut payer ses dettes. Nous pensons donc que les créanciers du débiteur alimentaire insolvable peuvent, en vertu de l'article 1166, intervenir pour

(1) Cass., 30 mai 1820 (DALLOZ. *Rép. Mar.*, 717). Paris, 1849 (D. 50, 5, 23. S. 50, 2, 171).

exiger qu'il cesse de payer des secours qu'il ne doit plus légalement; ils exerceront à cet effet l'action en décharge en son nom (1).

Si le créancier alimentaire ne peut se faire colloquer pour un capital destiné à assurer le service de la pension à laquelle il a droit, les mêmes motifs conduisent à décider qu'une hypothèque ne saurait lui garantir, contre les autres créanciers, le paiement des termes à échoir. L'exécution d'une décision judiciaire ne peut être assurée, en principe, que par l'hypothèque que la loi y attache elle-même; et nous ne voyons pas ce que la constitution d'une hypothèque conventionnelle pourrait ajouter à la sûreté résultant de l'hypothèque judiciaire. De plus, par suite de la faillite ou de la déconfiture du débiteur alimentaire, ses créanciers ne seront pas obligés de respecter l'hypothèque judiciaire dans la mesure où elle est nécessaire pour assurer le service de la pension : là encore le débiteur n'ayant plus les moyens de fournir les aliments, pourra demander la décharge, et là encore, s'il ne le fait pas, ses créanciers la demanderont de son chef : une fois celle-ci prononcée par le Tribunal, l'hypothèque tombera.

D'autres considérations générales s'opposent à ce que le créancier alimentaire puisse assurer sa pension contre l'insolvabilité de son débiteur; nous savons, en effet, que celui-ci ne peut exiger de ses créanciers personnels qu'ils lui laissent de quoi vivre sur ses propres biens, le bénéfice de compé-

(1) LAURENT (op. cit., III, 75).

tence n'existant pas dans notre droit ; si donc le débiteur alimentaire lui-même ne peut exiger de garanties, serait-il logique que son parent ou allié, titulaire de la pension, pût en revendiquer contre ces mêmes créanciers ?

Au surplus, ces hypothèques ou affectations spéciales de certains capitaux, pour sûreté de la dette alimentaire, diminueraient le crédit de l'obligé, en le privant de la libre disposition de sa fortune : le législateur n'a pas voulu ainsi paralyser le droit de propriété du débiteur et entraver ses opérations commerciales ou autres (1).

Pour terminer ce chapitre, il nous reste à présenter quelques observations sur la pension alimentaire du conjoint survivant et sur celle qui est accordée à la femme en cas de séparation de corps.

En ce qui concerne la première, la rédaction primitive de la loi du 9 mars 1891, telle qu'elle avait été votée par la Chambre des Députés le 22 mars 1890 (2), portait la disposition suivante : « Le capital « de la pension est prélevé sur l'hérédité ». A cet égard, M. Taudière critiqua vivement le rapporteur, M. Piou, d'avoir rangé la pension du conjoint survivant dans l'article 205, parmi les dettes alimentaires purement personnelles, ajoutant qu'on aurait pu garantir le paiement de cette allocation par un privilège portant sur la généralité des meubles et immeubles de la succession (3). Mais M. Piou se

(1) Voir sur tous ces points : HUC (op. cit., II, 219). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2091 et 2092).

(2) *J. O.*, 23 mars 1890.

(3) *J. O.*, 23 mars 1890.

contenta du prélèvement d'un capital, croyant suffisamment sauvegardés de la sorte les droits de l'époux survivant. En vertu de cette disposition, celui-ci pouvait faire prélever un capital sur la succession du prédécédé, non pas pour lui être attribué, puisqu'il n'a pas plus de droits en nature sur les biens héréditaires que tout autre créancier, mais pour être placé d'une façon sûre, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, soit en rentes sur l'État (1). Mais M. Delsol, rapporteur de la loi au Sénat, fit remarquer à juste titre que ce prélèvement présentait de graves difficultés pratiques (2); aussi le texte primitif fut-il remanié, et le Sénat substitua à la rédaction votée par la Chambre la disposition suivante, définitivement passée dans la loi : « La pension héréditaire est prélevée sur l'hérédité (3) ». Il résulte donc de la législation actuelle que le conjoint survivant ne peut prélever un capital pour le service de la pension : celle-ci est fournie par prestations périodiques. L'époux survivant est suffisamment protégé de la sorte, sans le secours d'aucun privilège ; il peut en effet demander la séparation des patrimoines (art. 878 C. c.), et s'il y a des immeubles héréditaires, prendre inscription (art. 2111) sur chacun d'eux dans les six mois de l'ouverture de la succession, en se refusant d'en donner main-levée tant que les héritiers n'auront pas assuré le service de la pension par le prélève-

(1) *J. O.*, 16 avril 1890.

(2) *J. O.*, 11 avril 1891.

(3) *J. O.*, *Doc. parlem.*, 1890, sess. extraord., p. 13. — SOUCHON, (*Revue critique*, 1891, p. 239).

ment d'un capital ou l'établissement de sûretés équivalentes (1) ; de sorte qu'en définitive l'époux créancier peut arriver au résultat que la loi interdit en principe, à savoir, le prélèvement d'un capital (2).

Notre seconde observation est la suivante : la créance alimentaire d'une femme séparée de corps est-elle garantie par son hypothèque légale ? Dans un système adopté par la doctrine et la jurisprudence belges (3), on invoque en faveur de la femme la généralité des termes de l'article 2121 qui vise sans distinction toutes les créances de la femme mariée, c'est-à-dire toutes celles qui sont le résultat de sa condition de femme mariée. Ne peut-on pas dire en outre que la créance alimentaire de l'article 212 a été prévue par les parties, qui ont entendu, lors de la célébration du mariage, la lecture que leur a fait de cet article l'officier de l'état civil (art. 75) ? Il serait contradictoire d'accorder la garantie de l'hypothèque légale aux plus modestes

(1) *J. O.*, 11 février 1891.

(2) M. BOUVIER-BOUGILLON (*Rec. génér.*, 1892, p. 247-344) soutient même que cette séparation existe au profit de l'époux survivant sans qu'il ait à la demander (sauf inscription quant aux immeubles pour la conservation de son privilège). C'est là une opinion inadmissible, en contradiction avec les déclarations faites au Sénat par M. Delsol, desquelles il résulte que la séparation des patrimoines est facultative pour le conjoint survivant (*J. O.*, 11 nov. 1890).

(3) LAURENT (op. cit., XXX, 346). — ARNTZ (op. cit., IV 4768). — DE LOYNES (note dans D. 94, 2, 125). Bruxelles, 5 avril 1877 (*Pasièr.* 78, p. 345). Cass. belg. 1891, S. 91, 4, 30. Voir aussi : Nancy, 3 juin 1882, S. 82, 2, 248. Montpellier, 16 nov. 1889, D. 90, 2, 171. Dijon, 16 juin 1893, D. 94, 2, 25. Douai, 16 mai 1895 (*Le Droit* des 18-19 nov. 1895).

reprises de la femme et de la refuser à la créance alimentaire, d'un ordre plus élevé que les conventions matrimoniales. Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'avis contraire, admis par de nombreux auteurs et arrêts français : les droits et créances auxquels l'article 2121 attribue l'hypothèque légale naissent uniquement de la gestion par le mari du patrimoine de la femme ; ce sont ceux que les époux ont pu prévoir au jour du mariage, résultant par exemple des conventions matrimoniales ; or, on ne saurait prétendre que la pension allouée à une femme séparée de corps ait ce caractère, puisqu'elle suppose non pas l'accord des époux, mais leur mésintelligence (1). De plus, le résultat auquel aboutit l'opinion contraire est d'une injustice criante : nous avons démontré plus haut qu'aucune sûreté ne garantit la créance alimentaire, en particulier celle que le mari pourrait avoir contre sa femme ; et celle-ci pourrait se prévaloir de son hypothèque légale pour se faire payer la pension qui lui est due ? Où donc la loi fait-elle une situation privilégiée à certains créanciers alimentaires ? L'hypothèque légale garantit les créances de la femme mariée considérée comme telle, mais non en qualité de créancière de secours (2).

(1) AUBRY et RAU (op. cit., III, § 264 *ter*, p. 217). — TROPLONG (*Privil. et hypoth.*, II, 418 *bis*). — WAHL, S. 95, 2, 25. — DALLOZ, S. Rep. *priv. et hypoth.*, 877. Grenoble, 6 févr. 1868, S. 68, 2, 138. Saint-Etienne, 1880. Lyon, 16 juill. 1881, D. 82, 2, 175. Caen, 21 août 1883, S. 84, 2, 30. Besançon, 21 déc. 1894, S. 95, 2, 27.

(2) Si nous supposons maintenant que nous sommes en présence d'une femme divorcée, créancière alimentaire aux termes de l'ar-

SECTION II

RAPPORTS DU CRÉANCIER ALIMENTAIRE AVEC SON DÉBITEUR

Si, relativement aux termes à échoir, on ne peut protéger le créancier alimentaire par des sûretés opposables aux autres créanciers de son débiteur, ne peut-on pas du moins le protéger par des sûretés qui ne seraient opposables qu'à cet obligé, afin d'éviter qu'il ne puisse frauduleusement se soustraire au service de la pension mise à sa charge ?

Les Pandectes françaises (1) refusent là aussi toute constitution de sûretés. Qu'importe, disent-elles, que ces sûretés soient accordées contre les créanciers du débiteur ou contre le débiteur lui-même ? On ne peut garantir un droit qui n'a encore aucune existence actuelle ; or, l'alimentaire n'a aucun droit dès maintenant sur les termes non échus. Sans doute, il est possible que l'obligé se ruine pour échapper à la dette de secours ; mais

ticle 301, tout le monde est d'accord pour soutenir que son hypothèque légale ne pourra garantir sa créance : cette sûreté spéciale garantit en effet les droits qu'une femme a contre son mari en tant que femme mariée ; or, la pension de l'article 301 n'est due qu'à raison du divorce, et à partir du divorce il n'y a plus de mariage. *Contra* : DE LOYNES, note, S. 95, 2, 35. D. 94, 2, 25. Seine. 28 nov. 1891 (J. La Loi du 29 mars 1892).

(1) *Pand. franç.* (Rép. alim. 351). Voir aussi : Bruxelles, 27 sept. 1878, Pasie 79, p. 192. Montpellier, 1889, D. 90, 2, 171. — HUC (op. cit., II, 219).

c'est-là un danger imaginaire ; le seul risque éventuel, c'est qu'il fasse croire à une ruine qui ne serait qu'apparente ; mais alors, l'ayant droit aurait la ressource de tout créancier : il n'aurait qu'à démontrer la simulation des actes ayant entraîné cette prétendue ruine, et à faire tomber par l'action paulienne les actes faits par le débiteur en fraude de ses droits (art. 1167).

Nous partageons l'affirmative avec la généralité des auteurs et des arrêts (1). Il se peut en effet qu'il y ait de légitimes sujets de craindre que le débiteur alimentaire ne cherche à se soustraire au devoir qui lui incombe en dilapidant son patrimoine, en dénaturant sa fortune ou en faisant des aliénations simulées ; on peut même supposer que cette intention soit prouvée par des actes produits au procès, ou par des commencements d'actes frauduleux. Il doit être alors dans le pouvoir discrétionnaire des juges d'ordonner la constitution de certaines sûretés : qui veut la fin, veut les moyens.

Remarquons que cette admission de garanties n'est nullement en contradiction avec les opinions émises par nous précédemment, car l'hypothèse visée est bien différente de la faillite ou de la déconfiture du débiteur. Dans le cas qui nous occupe, les sûretés seront accordées, non pas contre

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 109 et s. — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 68 ets.). Cass., 30 janv. 1828, S. 28, 1, 279. Angers, 1829, S. 29, 2, 187. Cass., 14 juin 1853, S. 53, 1, 609, note. D. 53, 1, 185. Lyon, 5 fév. 1869. Agen, 7 mars 1870, D. 70, 2, 131. Lyon, 24 avril 1885 (*Mon. judic.*, 29 avril 1885). Cass., 2 déc. 1895, S. 96, 1, 321, rapp. Denis, note Tissier, D. 96, 1, 198.

une insolvabilité réelle et sérieuse, mais contre une insolvabilité apparente, dolosive et mensongère, c'est-à-dire qu'elles seront dirigées, non pas contre les créanciers chirographaires ou hypothécaires du débiteur, mais contre ses propres manœuvres.

Nos observations, dans ce chapitre, n'ont eu trait qu'à l'obligation alimentaire qui a sa source dans la loi ; mais si nous envisageons la dette de secours dérivant d'une convention à titre onéreux ou à titre gratuit, les principes que nous avons admis ne devraient plus être suivis. La nature de l'obligation n'est plus la même ; celle-ci est invariable dans son quantum ; il en résulte qu'elle ne s'éteindrait pas par les revers de fortune du débiteur ; la créance permettrait donc la constitution des sûretés dont nous venons de parler ; en particulier, la Cour de Paris, dans un arrêt du 14 mai 1828, a admis le créancier alimentaire à se faire colloquer, en cas de faillite ou de déconfiture, pour une somme destinée au service des prestations futures de la pension (1).

CHAPITRE IV

Biens sur lesquels l'exécution des prestations alimentaires peut être poursuivie

Si le débiteur dans l'aisance refuse de payer la pension qu'il a été condamné à fournir, le demandeur alimentaire peut, en vertu du jugement qui lui

(1) Paris 1828, S. 29, 2, 351. D. 29, 2, 226.

a alloué la pension, user des voies ordinaires d'exécution sur les biens (1) de son obligé. Tel est le principe, et nous avons vu, à propos de la théorie de l'insaisissabilité, que le créancier pouvait saisir la pension ou provision alimentaire légale allouée à son débiteur, quelle que soit la date de la naissance de sa créance, et que les sommes ou pensions résultant d'un testament ou d'une donation pouvaient être saisies par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs (2). (Art. 582 C. P. c.).

Nos explications seraient donc brèves, si nous n'avions à présenter quelques observations sur la saisie des traitements et pensions dus par l'État. L'individu apte à réclamer des aliments de celui qui remplit ou a rempli des fonctions civiles dans une administration de l'État, ou des fonctions militaires, peut-il, en cas d'indigence, saisir-arrêter jusqu'à concurrence des arrérages qui lui sont dus le traitement ou la pension de ce fonctionnaire ? La difficulté naît de l'article 580 C. P. c., disposant que « les traitements et pensions dus par l'État ne pourront être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou ordonnances royales. » Conformons-nous, pour élucider la question, à la distinction admise par ce texte entre les traitements et les pensions.

(1) Il faut entendre cette expression dans un sens large : cela comprend les biens matériels, les revenus industriels, commerciaux, artistiques, en un mot toutes les ressources du débiteur, conformément à l'article 2092 C. c.

(2) V. p. 267 et suiv.

SECTION I

TRAITEMENTS

1° En ce qui concerne les traitements civils, la loi du 21 ventôse, an IX, permet la saisie jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers mille francs, du quart sur les cinq mille suivants, du tiers sur la portion excédant six mille francs. Il n'y a pas de difficulté si la saisie-arrêt est inférieure à la portion du traitement déclarée saisissable. Mais *quid* si elle lui est supérieure, si par exemple, sur un traitement de six mille francs, le créancier fait une saisie-arrêt jusqu'à concurrence de seize cents francs, au lieu de quatorze cent cinquante francs ?

Dans une première opinion, adoptée par la Cour de cassation belge (1), cette saisie-arrêt est nulle : le but du législateur de l'an IX a été, dit-elle, de déclarer insaisissable la partie du traitement censée affectée aux besoins de l'existence du fonctionnaire, c'est-à-dire dans notre hypothèse quatre mille cinq cent cinquante francs ; il est donc logique qu'une saisie-arrêt ayant pour résultat de priver ce fonctionnaire du traitement qui le fait vivre, soit dénuée de toute efficacité.

L'opinion contraire avait cependant prévalu dès avant la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements des ouvriers ou

(1) Cass. belg., 20 déc. 1890, D. 92, 2, 129. — ROGER (*Saisie-arrêt*, 302).

employés (1). Si l'Etat, en effet, veut qu'un fonctionnaire s'acquitte dignement de sa tâche, il doit faire en sorte que non seulement ce fonctionnaire ne manque pas personnellement des choses nécessaires à la vie, mais encore que sa famille, c'est-à-dire sa femme, ses enfants, soit sûre de trouver dans la portion insaisissable de son traitement, de quoi suffire à ses besoins. C'est dire que cette portion est affectée, dans l'intention du législateur, à l'entretien du fonctionnaire et de sa famille. Et depuis la loi du 12 janvier 1895, la solution est la même quand le traitement annuel ne dépasse pas deux mille francs. L'article I de la loi dit en effet que la saisie de ce traitement est possible jusqu'à concurrence du dixième (2) ; et l'article 3 décide que la cession ou la saisie faite pour le paiement des dettes alimentaires prévues par les articles 203, 205, 206, 207, 214 et 349 du C. c. n'est pas soumise aux restrictions édictées par l'article I : il s'ensuit que ces créanciers ont le droit de saisir dans la totalité du traitement de leur débiteur inférieur à deux mille francs. Si le traitement est supérieur à ce chiffre, il est encore aujourd'hui soumis à la loi du 21 ventôse an IX, et en conséquence nous admettons que le créancier

(1) CARRÉ et CHAUVEAU (*Lois de la procéd.*, 1990 *ter*). — ROUSSEAU et LAISNEY (*Dict. de proc. civ.*, *Saisie-arrêt*, 226). — GARSONNET (*Tr. de procéd.*, III, 550, p. 534). Paris, 18 août 1842 (DALLOZ, *Rép. Saisie-arrêt*, 164). Bordeaux, 12 juill. 1880, D. 80, 2, 232. Seine, 28 déc. 1891 (J. *Le Droit*, 18-19 janv. 1892). Paris, 19 juill. 1894, D. 95, 2, 179.

(2) La loi du 21 ventôse an IX n'est donc plus applicable à ce traitement.

alimentaire pourra le saisir, même dans sa portion insaisissable.

2° En ce qui concerne les traitements militaires, la loi du 19 pluviôse an III dispose que le cinquième en doit être réservé aux créanciers de l'officier, qui conservent néanmoins leurs droits sur ses autres biens. La question doit recevoir ici la même solution que dans l'hypothèse précédente, la seule différence résidant dans l'évaluation de la portion insaisissable.

Toutefois, le Ministre de la Guerre a, aujourd'hui le pouvoir (1) d'opérer sur le traitement de l'officier qui refuse de remplir à l'égard de sa femme l'obligation de secours et d'entretien imposée par les articles 212 et 214 C. c., une retenue en faveur de ladite femme. M. Roger (2) en a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'accorder à la femme le droit de saisir-arrêter la portion insaisissable du traitement de son mari, en paiement des aliments auxquels elle a droit ; elle n'a qu'à s'adresser au Ministre de la Guerre. Cette objection n'est pas fondée, car nous ne voyons pas en quoi la faculté d'obtenir du Ministre une décision purement gracieuse peut empêcher la femme mariée de poursuivre l'exécution d'un droit qui lui est reconnu par la loi ; elle n'a pas que le choix entre les deux moyens ; elle peut les cumuler.

(1) Avis du Conseil d'État du 22 décembre 1807, approuvé le 11 janvier 1808 et reconnu par l'article 438 de l'ordonnance du 19 mars 1823, voir ces textes dans DALLOZ, 1884, 1, 196.

(2) ROGER (op. cit., 293-302). — Rapport BABINET, Cass., 1883, D. 84, 1, 196.

SECTION II

PENSIONS

1° Il résulte de l'article 26 de la loi du 9 juin 1853 que les pensions civiles ne sont saisissables, dans les circonstances prévues par les articles 203, 205, 206, 207 et 214 du C. c., que jusqu'à concurrence du tiers de leur quotité. Il s'agit de savoir si la validité de la saisie-arrêt pratiquée par le créancier alimentaire, pour obtenir le paiement de son allocation, doit lui être accordée, si ladite saisie-arrêt est supérieure au tiers en question.

M. Bavelier (1) se prononce dans le sens de la validité, car, selon lui, la pension peut être considérée comme la continuation du traitement et doit en conséquence être sujette aux mêmes solutions. Nous croyons, au contraire, que la décision doit être tout autre ; car, tandis que l'insaisissabilité du traitement a été établie dans l'intérêt de la famille entière du fonctionnaire contre les créanciers, celle de la pension civile n'existe qu'en faveur du retraité, puisque la loi, statuant précisément sur les hypothèses où le pensionné débiteur alimentaire refuse des secours à ceux qui y ont droit, permet à ceux-ci, dont la situation est digne d'intérêt, de saisir la pension jusqu'à concurrence du tiers de sa quotité.

2° Les pensions militaires, comme les pensions

(1) BAVELIER (*Traité des pensions civ. et mil.*, I, 113). — Voir aussi DALLOZ (*Rép. pens.*, 98. Suppl. *Rép. pens.*, 284).

civiles, ne sont saisissables qu'en partie et seulement par des créanciers dont le nombre est assez limité ; ils sont énumérés dans l'article 28 de la loi du 11 avril 1831, qui vise les créances alimentaires nées uniquement des articles 203 et 205 C. c. Or, s'il résulte de ces deux textes que les enfants peuvent faire une saisie-arrêt pour cause d'aliments sur la pension militaire de leur père, ainsi que les père et mère et autres ascendants indigents sur celle de leur descendant, on se demande avec raison si la femme, à qui son mari doit les secours et l'entretien, peut se prévaloir des dispositions de la loi de 1831, comme étant rangée parmi les créanciers visés par cette loi ? La question est très discutée.

Dans un savant rapport fait à la Cour de Cassation, le 24 décembre 1883 (1), le conseiller Babinet a soutenu la négative, en s'appuyant sur cette considération que la femme peut s'adresser au Ministre de la Guerre ou à celui de la Marine, qui jouissent aujourd'hui du pouvoir d'opérer en faveur de ladite femme indigente une retenue sur la pension de l'officier retraité : d'après lui, la loi a bien fait en agissant ainsi, car elle a concilié du même coup les intérêts de la femme, et ceux de l'armée, dont ces ministres ont la garde.

Un second système (2), aussi absolu en sens inverse, donne toujours à la femme mariée le droit de saisir-arrêter la pension de retraite de son

(1) Rapp. BABINET, Cass., 24 déc. 1883, précité.

(2) Toulouse, 18 janvier 1840 (DALLOZ *Rép. pension*, 204). Paris, 26 juill. 1847, D. 47, 2 151. Tr. Caen, 27 juill. 1891, D. 93, 2, 217, note de M. Cohendy.

mari. Il tire argument de l'article 20 de la loi du 19 mai 1834, qui régit les pensions de réforme, de même que la loi du 11 avril 1831 régit celles de retraite. Or, l'article 20 de la loi de 1834 (1) range la femme au nombre des créanciers auxquels est accordé le droit de saisir-arrêter la pension de l'officier réformé ; et, comme d'autre part, ce même article assimile la pension de retraite à la pension de réforme, il faut reconnaître à la femme le même droit sur l'une que sur l'autre.

Quant à nous, nous partageons une opinion mixte telle qu'elle est professée par la Cour de cassation (2) : la femme aura le droit de saisir-arrêter la pension de retraite de son mari jusqu'à concurrence du tiers, au même titre que les descendants et les ascendants de l'officier retraité, mais à la condition qu'aucune séparation de corps ne soit intervenue entre elle et son mari. Nous nous autorisons de l'article 20 de la loi du 19 mai 1834, mais dans des limites plus restreintes que le second système : si en effet une séparation de corps est prononcée, la pension que la femme est susceptible d'obtenir en justice après séparation a son fondement dans l'article 212 et non dans l'article 214 ; or, l'article 20 de la loi précitée n'autorise la saisie-arrêt de la pension de réforme que si le créancier

(1) « Les pensions de réforme seront, comme les pensions de retraite, incessibles et insaisissables, excepté dans le cas de débet envers l'État ou dans les circonstances prévues par les articles 203, 205 et 214 du C. c.... »

(2) Cass., 24 déc. 1883, D. 84, 1, 196. — GARSONNET (op. cit., III, § 562, p. 556).

alimentaire agit en vertu des articles 203, 205 et 214. Le texte est limitatif (1).

Remarquons en terminant que les observations qui précèdent n'ont trait qu'à l'obligation alimentaire légale ; celle qui naît d'une source conventionnelle ne permettra en conséquence au créancier de saisir-arrêter le traitement ou le pension de son débiteur que dans la mesure autorisée par les différentes lois que nous avons signalées.

(1) La question de la saisie-arrêt, particulièrement intéressante pour la femme mariée, doit être envisagée au cas où cette femme, ayant obtenu le divorce, s'est fait allouer une pension en vertu de l'article 301. Pour savoir si elle pourra saisir-arrêter le traitement ou la pension de son ex-conjoint, il faut nous inspirer de principes connus. Si l'allocation de l'article 301 est considérée comme une pension alimentaire ordinaire, la solution sera la même que celle admise au cas où la saisie-arrêt avait pour objet le paiement d'une pension fondée sur l'article 212 (Paris, 19 juill. 1894, D. 95, 2, 179). On devrait logiquement en conclure que si, au contraire, on considère cette allocation comme une indemnité, la femme doit être regardée comme une créancière ordinaire, ce qui ne lui permettrait de saisir-arrêter le traitement civil ou militaire de son ex-conjoint que dans les limites étroites déterminées par les lois du 21 ventôse an IX, 12 janvier 1895 et 19 pluviôse an III ; quant à sa pension, elle ne pourrait en saisir aucune fraction. Cependant nous estimons que cette femme, créancière d'une indemnité qui doit réparer le préjudice qu'elle a subi, pourra en poursuivre le paiement d'une manière aussi complète que s'il s'agissait d'une pension de l'article 212, au cas du moins où il s'agit d'un traitement ; dans l'hypothèse d'une pension civile, elle ne pourra saisir-arrêter que jusqu'à concurrence du tiers ; enfin dans celle d'une pension militaire, comme elle ne peut le faire si un jugement de séparation est intervenu contre elle, *a fortiori* si le divorce a été prononcé entre les deux époux.

CHAPITRE V

Modes de prestation des aliments

Nous étudions sous cette rubrique comment s'acquitte le devoir alimentaire, d'après le principe posé par le législateur et les exceptions qu'il y a apportées. Il va de soi que les parties sont libres de régler à l'amiable ce mode d'exécution ; mais, à raison du caractère d'ordre public de l'obligation, la convention qui intervient à cet égard ne fait pas la loi de ceux qui y souscrivent, en ce double sens que le créancier est toujours reçu à prétendre qu'elle ne lui accorde pas l'entière satisfaction qui lui est due, et que le débiteur, de son côté, peut soutenir qu'elle lui impose une charge trop lourde (1).

Nous avons, sur cette matière, trois propositions à examiner : 1° Les aliments sont-ils payables en argent ou en nature ? 2° Le sont-ils en masse ou par fractions périodiques ? 3° Sont-ils quérables ou portables ?

(1) La convention n'est donc pas plus définitive et immuable que le règlement judiciaire qu'elle a pour objet de suppléer. Dijon, 27 mars 1872, D. 73, 2, 132. Si la dette est née, non plus *ex lege*, mais *ex contractu* ou *ex testamento*, il est évident que le mode de prestation dépendra des termes de l'acte contractuel ou testamentaire : il faudra sur ce point se conformer à la volonté des parties ou du disposant. Ajoutons qu'en particulier ce qui caractérise le bail à nourriture, c'est la prestation des aliments en nature, au domicile du débiteur ; et si le bailleur quitte ce domicile, l'obligation du preneur cessera momentanément, à moins que le départ ne se justifie par certaines circonstances, par exemple si le bailleur est atteint de maladie contagieuse ou a dû être transporté dans une maison d'aliénés.

SECTION I

Sur la première proposition, observons que l'objet immédiat de l'obligation de secours est de procurer au créancier la nourriture, l'habillement, le logement : le mode de prestation le plus direct serait donc pour le débiteur de fournir en nature la subsistance nécessaire sous son toit ou chez l'alimentaire. La prestation en nature fut même le mode courant pendant de longs siècles (1). Mais avec le développement des relations sociales et l'extension du commerce, il devint plus pratique de fournir les secours indirectement : la prestation en argent devint la règle, comme elle l'est encore aujourd'hui (2).

Toutefois ce principe, quelque général qu'il soit, comporte d'importantes restrictions.

Une première exception est commune à tous les débiteurs d'aliments. Si la personne débitrice des

(1) En particulier dans notre ancien Droit, il n'était pas rare de trouver de vieux testaments où le *de cujus* légua à ses enfants puînés, à ses filles, à ses vieux serviteurs, le droit de vivre dans la maison aux frais de l'héritier, et, en cas d'incompatibilité, leur laissant une petite somme, des vêtements et des souliers (*vestits et caussats*), dix quartauts de grain, deux barriques de vin (*dii pipots de vii*), les fruits des pommiers (l'an qui sera pommadère), etc. (*Test. de 1472 et 1477*, LARCHER. GLOSS. V. Barèges ; Glanages, II, p. 241, cité par M. DE LAGRÈZE, *Hist. du Dr. dans les Pyrénées*).

(2) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 109). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 58). — LAURENT (op. cit., III, 73). — HUC (op. cit., II, 216). Voir les applications de cette idée aux cas de séparation de fait (p. 28 et suiv.), de provision alimentaire (p. 38 et suiv.), de séparation de corps (p. 45 et suiv.), de divorce (p. 49 et suiv.), de décès de l'un des époux (75 et suiv.).

secours justifie qu'il lui est impossible de les fournir en argent, le Tribunal pourra, en connaissance de cause, la condamner à la prestation en nature (art. 210). A, l'impossible nul n'est tenu. Du reste, cette impossibilité s'appréciera d'une façon relative ; la loi n'exige pas une impossibilité complète, mais seulement une gêne prononcée ; c'est ainsi qu'un ouvrier qui fait un franc d'économies sur son salaire quotidien ne sera pas tenu de le consacrer au paiement d'une pension ; la prestation des aliments en nature lui sera certainement moins onéreuse, attendu qu'elle n'augmentera pas d'une façon sensible ses frais généraux ; on connaît l'adage populaire : Quand dans un ménage il y en a pour trois, il y en a pour quatre (1).

Les père et mère, quelle que soit leur position de fortune, ont, moyennant l'assentiment du magistrat, le choix entre l'un ou l'autre mode de prestation (art. 211). Pour eux comme pour les autres débiteurs alimentaires, la prestation en argent est la règle, c'est-à-dire que s'ils se prononcent pour elle, les juges ne peuvent leur imposer la prestation en nature (2).

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 110). — LAURENT (op. cit., III, 73). — VAZEILLE (op. cit., II, 515). — TOULLIER (op. cit., II, 613). — DURANTON (op. cit., II, 414). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 58). Poitiers, 25 nov. 1824, S. 25, 2, 304. On reviendrait toutefois à l'application de la règle si, malgré la situation gênée du débiteur, le séjour du créancier sous son toit présentait pour celui-ci de graves inconvénients ; le Tribunal abaisserait alors plus ou moins le quantum de la pension : la loi a pensé qu'il valait mieux faire payer au débiteur une pension, fût-elle moins élevée, que d'exposer le créancier à vivre dans une famille où l'existence lui serait intolérable. C'est pour le Tribunal une affaire d'appréciation.

(2) AUBRY et RAU (*loc. cit.*). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 59). — VAZEILLE (op. cit., V, 517).

Remarquons en outre que ces obligés peuvent faire offre de prestation en nature sans avoir besoin de justifier qu'il leur est impossible de s'acquitter en argent, car cette justification n'est exigée que des autres parents ou alliés (Comp. art. 210-211 C. c.). L'enfant qui a vécu chez ses père et mère est toujours à sa place sous le toit paternel, et il n'y a rien de pénible pour lui de recevoir les aliments des mains de ceux qui l'ont élevé : cette exception est donc fondée sur les rapports étroits d'affection et de respect unissant les enfants à leurs auteurs ; la vie commune n'est présumée entraîner pour eux aucune humiliation.

Toutefois, il peut se faire qu'il y ait des motifs sérieux de dispenser l'enfant de retourner chez ses père et mère. Aussi l'article 211 est-il loin d'être conçu en termes impératifs (1) ; il y a là une question d'appréciation des circonstances par les juges (mauvais traitements, mauvais exemples, etc...) (2).

L'enfant naturel nous paraît devoir être assimilé

(1) Art. 211. — Le Tribunal prononcera également si....

(2) Nos anciens parlements signalaient déjà des cas extraordinaires où l'enfant était dispensé de prendre ses aliments en nature chez ses père et mère, quand il avait à souffrir des mauvais traitements de l'un d'eux. (Arrêt du Parlement de Toulouse du 30 janv. 1655). Un autre arrêt du Parlement d'Aix, du 23 déc. 1655, accordait la même dispense à l'enfant, « sa belle-mère ne lui faisant pas bon visage ». La jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le même sens. Aix, 3 août 1807 (DALLOZ, *Rép. marit.*, 686). Bordeaux, 20 juin 1832 S. 32, 2, 468. Bordeaux, 22 fév. 1851, S. 51, 2, 494. D. 51, 2, 197. Dijon, 27 mars 1872, S. 73, 2, 255. D. 73, 2, 132. Cass. 23 janv. 1893, D. 93, 1, 184. Voir aussi : AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 109). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 59). — DURANTON (op. cit., II, 415).

à l'enfant légitime. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 février 1851 (1) a appliqué l'article 211 à cet enfant. M. Tessier (2) trouve cet arrêt contestable, la loi n'ayant eu en vue, d'après lui, que les enfants légitimes ; il ajoute que si on en va là, il n'y a pas de raison de ne pas appliquer l'article précité aux enfants adultérins ou incestueux.

Cette interprétation stricte nous étonne d'autant plus qu'on tend de jour en jour à faire à l'enfant naturel une situation qui se rapproche de celle de l'enfant légitime. Quant à l'enfant adultérin ou incestueux, fruit d'une faute qualifiée crime, sa présence sous le toit paternel pourrait susciter de graves difficultés ; en tous cas, elle rendrait la vie commune trop pénible pour l'enfant et pour ses auteurs. Nous ne voyons pas davantage de motif qui s'oppose à ce que l'enfant adoptif soit soumis au régime de l'article 211 : l'adoption n'accomplit-elle pas, aux yeux de l'adoptant, l'œuvre que la nature n'a pas faite ? (Arg. art. 350.)

Mais l'article 211 soulève quelques difficultés qu'il nous faut examiner. Et d'abord, ce texte ne parle que des père et mère : ne faut-il pas étendre cette disposition de faveur à tous les ascendants envers leurs descendants, et peut-être aussi aux beau-père et belle-mère ? C'est l'avis de plusieurs auteurs (3) qui, s'inspirant de l'équité, trouvent que ces personnes présentent autant de garanties d'affec-

(1) Bordeaux, 22 fév. 1851, S. 51, 2, 494. D. 51, 2, 197.

(2) TEISSIER (thèse, p. 290).

(3) VAZEILLE (op. cit. II, 516). — DUCAURROY (op. cit., I, 360). — DEMOÛLONBE (op. cit., IV, 60).

tion que les père et mère eux-mêmes ; d'ailleurs, ajoutent-ils, les abus ne sont pas à craindre, puisqu'il y a appréciation du Tribunal sur ce point. Nous estimons, quant à nous, que l'expression « père et mère » de l'article 211 ne doit pas être prise dans son sens énonciatif et générique, d'autant moins que le mot « ascendants », dont la compréhension est générale, se trouve employé dans de nombreux textes voisins de l'article 211 (art. 148, 150, 173, 174, 205). Ceci implique déjà chez le législateur une intention limitative.

Il est vrai que les ascendants et les alliés semblent avoir été compris, dans l'ancien Droit, dans les termes de l'exception (1). Mais, la disposition de l'article 211 les en exclut, par cela même qu'elle ne les mentionne pas. Faut-il ajouter que ce texte contenant une exception au droit commun, doit être interprété restrictivement ? Enfin si, chez ses père et mère l'enfant vit à côté de frères et de sœurs, chez son aïeul il rencontrerait peut-être des oncles ou des cousins plus ou moins bienveillants. Certes, il faut laisser la vie commune s'établir par consentement réciproque entre ascendants et descendants ; il faut même la favoriser dans l'intérêt de la famille, mais il nous semble excessif d'imposer un genre de vie aux petits-enfants : le législateur a cru bon d'accorder aux père et mère la faveur de l'article 211 ; il ne faut pas aller plus loin que lui (2).

(1) N. DENIZART (*I. alim.*, § 3, n. 18).

(2) L'opinion générale est aujourd'hui fixée en ce sens : LAURENT (op. cit., III, 74). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 109). — FUZIER-HERMANN (art. 210, n. 4 et 9, art. 211, n. 9). — HUC (op. cit.,

La seconde difficulté que soulève l'article 211 est la suivante : les père et mère peuvent-ils être contraints, quand ils sont dans l'impossibilité de payer les aliments en argent, à fournir la prestation en nature ?

La Cour d'Amiens, dans un arrêt du 13 janvier 1838 (1), répond négativement, se fondant à la fois sur des arguments de texte et des considérations morales. Selon elle, la solution résulte des dispositions combinées des articles 210 et 211. Le premier de ces textes pose nettement le principe de la contrainte du débiteur alimentaire qui justifiera de son impossibilité de payer la pension. Mais par dérogation à cette règle, l'article 211 subordonne le droit pour le juge d'envoyer l'enfant chez ses père et mère à l'offre librement faite par ceux-ci de le recevoir ; à défaut de cette offre, et si de plus ils ne sont pas en état de déboursier d'argent, la justice ne peut leur forcer la main. D'autre part, ajoute la décision, le résultat contraire serait déplorable, puisque cette contrainte exercée sur la volonté des père et mère inciterait les enfants à l'insoumission et placerait leurs auteurs dans un état de subordination odieuse (arg. art. 371).

Cette théorie nous paraît fantaisiste. D'abord les articles 210 et 211 n'ont jamais dit ce que l'arrêt d'Amiens leur fait dire ; le premier de ces textes est

II, 218).— OUDOT (*Dr. de famille*, V, 487). Besançon, 14 janv. 1808. Colmar, 23 fév. 1813 (*DALLOZ, Mar.*, 684). Bourges, 9 août 1832, S. 33, 2, 130. Grenoble, 8 avril 1870, D. 70, 2, 226. S. 71, 2, 36. Orléans, 9 juin 1870, D. 70, 2, 226.

(1) Amiens, 13 janv. 1838, S. 38, 2, 291.

général, comprenant dans son esprit comme dans ses termes tous les débiteurs alimentaires, les père et mère comme les autres. Quant au second, il se réfère à un ordre d'idées tout autre : il ne s'agit plus du cas où le débiteur est hors d'état de payer une pension en argent ; sans considérer leur fortune, sans même leur demander aucune justification, cet article accorde aux père et mère, même millionnaires, l'option entre les deux modes de prestation, moyennant autorisation du juge : il est dès lors légitime de conclure que s'ils préfèrent payer en argent, le juge ne peut les forcer à ouvrir leur porte. L'unique dissemblance entre les deux dispositions est que l'article 210, à la différence du texte suivant, impose la justification préalable de l'impossibilité de s'acquitter pécuniairement pour être admis à se libérer en nature.

Est-ce à dire pour cela que la justice ne pourra jamais contraindre les père et mère à la prestation en nature ? Nullement. La Cour d'Amiens a commis une erreur d'interprétation : elle a cru que les mots « dans ce cas » de l'article 211 se réfèrent à l'hypothèse visée par l'article 210 ; ils se rapportent, au contraire, à l'hypothèse relatée dans l'article 211 où ces mots sont placés. Or cet article ne renferme rien qui autorise à dire que le consentement du père et de la mère soit encore nécessaire au cas où il leur est impossible de se libérer en argent : si ces parents sont dispensés d'établir leur situation pécuniaire, la loi ne leur reconnaît pas un second privilège qui consisterait pour eux à n'être obligés de recevoir leurs enfants qui si tel était leur bon

plaisir. Les considérations morales invoquées par la Cour d'Amiens ne sont pas de nature à nous toucher davantage. La vérité est que le grand principe du respect filial n'est pas ici en jeu. S'il y a des abus possibles, le pouvoir discrétionnaire des magistrats est une garantie suffisante. C'est au contraire le système de la Cour d'Amiens que l'on peut attaquer au nom de la morale. Des parents en état de recevoir leurs enfants malheureux ne pourraient y être contraints, parce qu'ils gardent un silence impitoyable ou refusent de s'acquitter de la dette la plus sacrée ? Mais alors les textes qui obligent les père et mère à nourrir leurs enfants sont lettre morte ! Si les descendants sont tenus de recevoir chez eux leurs ascendants, quand ils ne peuvent leur fournir une pension, la réciproque s'impose. Au surplus, n'est-ce pas dans le cas où l'ascendant est obligé de se rendre chez ses enfants que les humiliations et les vexations sont à craindre et que la puissance paternelle serait compromise ?

Si donc il est possible que l'ascendant occupe chez son fils une situation subordonnée, *a fortiori*, doit-il en être de même au cas où l'inverse a lieu. Et si, dans cette dernière hypothèse, le père trouve son enfant irrespectueux et insoumis, du moins sera-t-il chez lui et par conséquent le maître (1) !

En dehors de ces deux cas de prestation alimentaire en nature, énoncés dans les articles 210 et 211, il est facile d'en trouver d'autres. C'est ainsi qu'entre

(1) AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 110). — DEMANTE (op. cit., I, 293 *bis*). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 61). — PROUDHON (op. cit., I, 452). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2094).

époux habitant ensemble, le devoir de secours, à raison même de sa subordination à l'accomplissement de la vie commune, est acquitté en nature ; de même au cas de séparation de fait, nous avons cité certaines espèces où les aliments restent dus en nature (1). Remarquons d'ailleurs que, pour s'exécuter en principe au domicile du débiteur, la prestation n'en est pas moins possible hors de ce domicile ; indépendamment de la libre convention des parties, nous pensons que le juge pourrait, selon les cas, par exemple si le débiteur est dans l'impossibilité de payer en argent et si le créancier ne peut vivre avec lui, ordonner la prestation en nature des secours au domicile de l'ayant droit : moyen terme permettant de rendre à l'une des parties toute la liberté compatible avec sa situation, et de procurer à l'autre un sérieux soulagement (2). Enfin, bien que nous sachions que la provision alimentaire allouée en cours d'instance de séparation de corps ou de divorce, le soit sous la forme d'une pension en argent, la jurisprudence nous fournit certaines solutions intéressantes où la pension en argent est remplacée par un mode de prestation équivalent. Ainsi elle a formellement décidé qu'une femme pouvait continuer, à défaut de provision, la gestion d'un fonds de commerce dépendant de la communauté, gestion dont elle percevrait les bénéfices (3).

(1) Voir *Séparation de fait*, p. 24 et suiv.

(2) DEMANTE (op. cit. I, 293 *bis*). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2095). Cass., 1843, S. 43, 1, 900. C'est ce qui caractérise le bail à soins, dans l'obligation alimentaire conventionnelle.

(3) Bordeaux, 1872, D. 73, 2, 84. Poitiers, 1878, D. 79, 2, 68.

Quoi qu'il en soit, la prestation en nature ne constitue pas la règle, mais l'exception. Certains esprits ont voulu cependant la substituer à la prestation en argent. L'alimentaire, disent-ils, peut exiger qu'on le fasse vivre, mais c'est tout ; il appartient au débiteur de choisir le mode de prestation qu'il préfère ; or la prestation en nature est présumée lui être moins onéreuse que l'autre, les frais généraux d'alimentation de sa famille n'étant pas notablement augmentés par l'adjonction des dépenses nécessitées pour l'entretien de l'ayant droit. Cependant, nous persistons dans notre principe. Les aliments sont avant tout un droit et non une aumône ; et il nous semble qu'en cette matière, l'intérêt du créancier doit l'emporter sur toutes autres considérations, puisque c'est en sa faveur qu'on a créé l'obligation de secours : le législateur a craint qu'en le soumettant à la nécessité, souvent humiliante, de prendre pension chez son débiteur, l'ayant droit ne fût pas traité avec tous les égards que réclame son infortune. Le principe de la prestation alimentaire en argent est donc conforme à la fois aux convenances et à la liberté individuelle.

SECTION II

LES ALIMENTS SONT-ILS PAYABLES EN MASSE OU PAR FRACTIONS PÉRIODIQUES ?

La périodicité des secours, qui existait en Droit romain (1), se retrouve dans notre législation, et elle se justifie par plusieurs considérations :

1^o Les articles 210 et 211 emploient le mot « pension » qui, dans le langage juridique, signifie prestation périodique, de terme à terme. 2^o Les besoins du créancier et les revenus sur lesquels le débiteur lui paie des aliments, ont également un caractère successif ; mais si les secours ne sont pas payés en masse, comme une impossibilité de fait s'oppose à une corrélation exacte entre la naissance des besoins et la prestation destinée à y pourvoir, on est obligé de grouper en une seule les prestations correspondant aux besoins d'un certain nombre de jours, de semaines ou de mois : d'où la forme périodique. Comme, d'autre part, les besoins de la vie ne comportent pas de délai, la prestation se traduira finalement par une pension dont chaque terme sera payable d'avance (2). 3^o Ce mode de libération est moins onéreux pour le débiteur ; ce serait en effet lui imposer un sacrifice de nature à amoindrir sa situation personnelle, que de le priver

(1) La loi 9, *de alend. lib. et parent*, Dig., liv. 25, tit. 3, parle de « *Menstrua alimenta* ».

(2) C'est l'idée que se faisait POTHIER de la pension (*Contrat de mar.*, 390).

d'un capital dont il a le droit de jouir : la pension alimentaire n'est pas un usufruit. 4° Le paiement par termes garantit le débiteur contre les dissipations du créancier qui, si on lui versait en bloc et à l'avance une somme importante, pourrait se montrer prodigue. 5° Enfin, le paiement de peu à l'avance n'engage presque pas l'avenir, qu'il faut toujours réserver en matière alimentaire, puisque la dette est susceptible de cesser d'un jour à l'autre.

Quant au règlement de cette pension, au nombre des termes, aux échéances, la loi s'en remet à la sagesse et à la prévoyance des juges, qui auront à concilier le plus équitablement possible, et selon les circonstances, les intérêts des deux parties (1) : le débiteur est-il un fonctionnaire public ou un employé d'une administration privée touchant ses appointements par mois, on le condamnera à s'acquitter mensuellement; s'il est, au contraire, ouvrier rétribué à la semaine, en fera en sorte qu'il se libère par prestations hebdomadaires.

Nous concluons donc que le débiteur n'est pas tenu en principe de donner à l'alimentaire un capital sur lequel il puisse vivre (2). Nous avons vu à cet égard que, en ce qui concerne la pension alimentaire du conjoint survivant, les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 ne laissent aucun doute sur les intentions du législateur. En substituant à la rédaction primitive, « le capital de la pension est prélevé

(1) Ce règlement pourra émaner aussi des parties elles-mêmes.

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 64). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 109). — HUC (op. cit., II, 219), — *Pand. franç.* (Alim. rép., 229). Montpellier, 1^{er} déc. 1806, S. chr., II, 2, 177.

« sur l'hérédité » la disposition actuelle, « la pension héréditaire est prélevée sur l'hérédité », les rédacteurs de la loi de 1891 laissent entendre que le prélèvement s'opère par fractions périodiques

SECTION III

LES ALIMENTS SONT-ILS QUÉRABLES OU PORTABLES ?

Faute de texte contraire, nous appliquons les articles 1247 et 1248 ; les aliments seront quérables, et les frais de paiement à la charge du débiteur (1). En accordant sur ce point un pouvoir discrétionnaire aux magistrats, Demolombe (2) nous paraît exagérer leur rôle. Le principe de la quérabilité édicté en faveur du débiteur, s'applique à toute la matière des obligations ; or, le rapport alimentaire est une obligation comme une autre. Nous devons, en présence du silence de la loi, rester dans le droit commun ; mais, comme la quérabilité n'est pas une mesure d'ordre public, les parties pourront déroger à cette règle par une convention spéciale (3).

(1) Le créancier doit d'ailleurs conserver en principe la liberté de choisir sa résidence et ses occupations. Bourges, 9 août 1832, S. 33, 2, 130. Caen, 11 nov. 1845, D. 46, 4, 14. Dijon, 27 mars 1872, S. 73, 2, 255. D. 73, 2, 132.

(2) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 64).

(3) Toutefois la jurisprudence admet comme tempérament qu'il y a lieu de concilier les dispositions de l'article 1247 avec cette idée qu'il ne faut pas imposer un mode de paiement vexatoire pour le créancier ou de nature à porter atteinte à sa liberté. Rouen, 1824, S. 26, 2, 60. Lyon, 16 mai 1884, *Monit. judic.*, Lyon, 20 sept. 1884.

CHAPITRE VI

Causes d'extinction de l'obligation alimentaire

Il faut ranger sous cette rubrique à la fois les causes d'extinction de la pension alimentaire et celles du droit de secours lui-même; certains événements, en effet, seront de nature à frapper non seulement l'exercice du droit, mais encore la faculté même, la prérogative qui appartient à tel individu de réclamer à tel autre des aliments, à raison de sa qualité de parent ou d'allié. Il y a donc des causes d'extinction relatives, et d'autres qui sont absolues.

Parmi les premières, la plus importante est la cessation soit des besoins du créancier, soit des facultés du débiteur. Elle suggère deux observations :

1° Elle éveille une idée d'intermittence : le jour où renaîtront les besoins du créancier ou les ressources du débiteur, la pension renaîtra elle-même ; cette extinction relative est la preuve que, seul, l'exercice du droit est paralysé par le défaut de l'une ou de l'autre des conditions qui lui sont nécessaires ; quant au droit lui-même, il subsiste aussi longtemps que le lien juridique qui en est la cause, c'est-à-dire la parenté ou l'alliance. Il y a donc en réalité interruption dans le service de la pension.

Néanmoins, il faut signaler une exception à cette règle ; elle concerne la pension alimentaire du conjoint survivant ; ici la cessation des besoins du créancier a un effet extinctif absolu ; cet époux tomberait-il de nouveau dans le besoin que la pension ne

renaitrait pas, parce qu'elle ne peut être demandée et obtenue qu'une fois ; l'état de la masse des biens débitrice des secours est définitivement fixée à l'heure de l'ouverture de la succession ; à ce moment, la question alimentaire est réglée une fois pour toutes.

2° La cause d'extinction relative n'opère pas en général de plein droit ; l'extinction doit être demandée, de telle sorte que si le débiteur n'introduit pas une action en décharge (art. 209, C. c.), il n'est pas libéré par le seul fait de son appauvrissement ou de l'amélioration de la situation de son créancier. En particulier, il résulte des termes de l'article 301, aussi bien que des travaux préparatoires de ce texte, que la révocation de la pension accordée au conjoint qui a obtenu le divorce n'a pas lieu *ipso jure*, mais est laissée à l'appréciation du juge. Il faut en tirer cette conséquence qu'il importe peu que l'ex-conjoint se remarie ; sa nouvelle union est sans influence sur le sort de la pension dont il jouit, si toutefois il n'en résulte pas dans sa situation pécuniaire une modification qui puisse être interprétée comme mettant fin à ses besoins (1). De même, la décharge de la pension alimentaire due au conjoint survivant doit être demandée par ceux qui la paient, c'est-à-dire par les héritiers, et il s'ensuit encore que le seul fait du nouveau mariage de l'ayant

(1) HUC (op. cit., II, 420). — CARPENTIER (*Tr. du div.*, 374). — COULON (*Div. et sèp. de corps*, V, 252). Perpignan, 1895, D. 95, 2, 333. Avranches, 1896 (J. *La loi*, du 7 janv. 1897). — *Contra* : Seine, 10 mars 1888 (*Pand. fr.*, 88, 2, 211)..

droit n'amènera pas l'extinction de la pension (1). Ajoutons cependant que les héritiers pourront refuser d'en continuer le service en se fondant sur plusieurs motifs : d'abord, le second mariage a fait naître au profit du conjoint survivant contre son nouvel époux un droit de secours présumé mettre un terme au besoin qui justifiait jusqu'ici la pension ; de plus, cet événement amène une fusion d'intérêts ; et, sans aller jusqu'à dire qu'il implique une renonciation du survivant au droit de l'article 205, il n'en est pas moins vrai qu'il ne permet plus de distinguer facilement ses biens personnels de ceux de sa nouvelle famille, distinction pourtant nécessaire au point de vue de l'appréciation de l'indigence.

Cette cause d'extinction relative, dont l'application est générale en matière alimentaire, s'observe dans la provision, qui est soumise aux mêmes règles que la pension (2).

Une autre cause produit l'extinction relative du devoir alimentaire ; c'est la réconciliation des

(1) L'article 205 ne reproduit pas la déchéance que l'article 767 prononce contre l'époux survivant qui convole en secondes noces.

(2) Signalons une cause spéciale résultant de l'article 241, aux termes duquel la femme perd son droit à la provision si elle ne justifie pas de la résidence que le président du Tribunal lui a assignée (Cass., 1874, D. 74, 1, 153). De même, la provision cessera dès qu'une pension sera accordée à l'époux indigent ; mais souvent le Tribunal décidera de surseoir à statuer sur la pension pendant un certain temps, afin de pouvoir apprécier l'état de fortune des parties tel qu'il résultera de la liquidation de la communauté (Rennes, 1841, S. 41, 2, 568. Cass., 1890, D. 91, 1, 256).

époux. Là encore, le droit aux aliments persiste ; c'est seulement la pension qui est atteinte dans son exercice. On peut même dire que l'effet extinctif est restreint, puisque la dette continue d'exister sous la forme d'une prestation en nature. C'est ce qui se passe dans l'hypothèse de la séparation de fait (au cas où celle-ci a donné lieu à une pension). Ce qui caractérise cette cause particulière, c'est que la décharge n'a pas besoin d'être demandée : l'extinction se produit *ipso jure*.

Les causes d'extinction absolues, celles qui atteignent le droit alimentaire lui-même sont plus graves, en ce sens qu'elles entraînent d'une façon irrévocable la perte pour le créancier de la faculté de réclamer des secours ; de plus, elles opèrent de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'introduire une demande en justice. C'est d'abord la mort du créancier alimentaire, cause dont la portée est générale et s'étend à toute la matière de l'obligation de secours. La pension ne se justifie, en effet, que parce qu'elle est accordée à tel individu pour parer à son manque de ressources, et en raison de ses liens de parenté ou d'alliance avec le débiteur : le créancier venant à disparaître, la pension n'a plus de raison d'être ; nous nous rappelons que l'un des caractères essentiels du devoir de secours est d'être personnel et intransmissible activement. D'autre part, nous savons que le décès du débiteur produit le même résultat : l'obligation ne passe pas à la charge des héritiers du débiteur.

Dans la même catégorie, signalons une cause d'extinction du droit alimentaire résultant de

l'article 206 : lorsque la belle-mère convole en secondes noces, elle perd d'une façon définitive la faculté de réclamer des secours à son gendre ou à sa bru. Il en est de même du cas où l'époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre conjoint sont décédés.

Les observations présentées jusqu'ici dans ce chapitre n'ont trait qu'à l'obligation alimentaire légale ; celle qui dérive d'un contrat à titre onéreux sera assujettie aux causes d'extinction du droit commun en matière d'obligations (1). Spécialement le bail à nourriture prendra fin par suite de l'inexécution des obligations de l'une des parties ; l'article 1184 sera applicable à cette hypothèse, de sorte que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté pourra forcer l'autre à l'accomplir, parce que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134). Et si, malgré un jugement obtenu contre lui, le preneur persistait dans son refus, comme *nemo potest cogi ad factum*, le bailleur pourrait se faire loger et entretenir aux frais du preneur (art. 1144), ou demander des dommages-intérêts contre lui (art. 1142) (2).

(1) Le devoir alimentaire dérivant d'un don sera soumis pour la révocation aux dispositions des articles 953 et suiv., et celui qui résulte d'un legs aux règles sur la révocation des testaments et leur caducité (art. 1035 et suiv.).

(2) En dehors de la condition résolutoire, le bail à nourriture prendra fin par la mort du bailleur, car c'est un contrat *intuitu personæ*, et par l'arrivée du terme, si le bail a été fait pour une durée moindre que la vie du pensionnaire. Il se peut aussi que le contrat cesse par suite du consentement des parties, ou par la volonté de l'une d'elles (congé). La novation et la prescription trentenaire

CHAPITRE VII

Répétition des aliments

Nous avons ici une double situation à envisager : celle du débiteur légal qui a presté les aliments, et celle de l'individu qui les a fournis sans en être tenu.

SECTION I

CAS OU LES ALIMENTS ONT ÉTÉ PRESTÉS PAR CELUI QUI EN ÉTAIT TENU PERSONNELLEMENT

La situation de cet obligé à l'égard du créancier alimentaire est bien simple : celui-ci, hier indigent, aujourd'hui revenu à meilleure fortune, n'a de ce chef aucune restitution à faire : la prestation qui lui a été bien et dûment faite est irrévocable. Sur ce point, le devoir de secours ne diffère en aucune façon des autres obligations ; les fluctuations qui se sont produites postérieurement dans la situation pécuniaire du demandeur ne sauraient l'empêcher, au moment de la prestation, de recevoir ce qui lui était légalement dû (art. 1235-1236 C. c.) ; il s'agit

seront aussi des causes d'extinction de ce contrat, ainsi que la transaction : celle-ci est en effet possible, car, à la différence du devoir d'aliments *ex lege*, qui a un caractère d'ordre public, le bail à nourriture est une convention ordinaire qui ne met en jeu que l'intérêt privé des parties.

là, non pas d'un prêt ou d'une avance de fonds, mais d'une dette véritable. L'aisance actuelle de l'alimentaire permet seulement au débiteur de demander décharge ou réduction (art 209) et de réclamer à son tour, au cas de dénûment, des secours en vertu de la réciprocité : en un mot, la loi réglemente l'avenir et non le passé. Les solutions qui sont fournies par la doctrine et la jurisprudence sont constantes en ce sens (1).

Un arrêt de la Cour de Nancy a conclu de l'impossibilité de répéter que si, par testament, un créancier d'aliments se reconnaissait débiteur des secours par lui reçus de l'obligé, il faisait une libéralité (2). La Cour de Lyon a fait, de son côté, une application intéressante de l'article 852 C. c., en décidant que les sommes versées par un père à un asile pour l'entretien de son fils aliéné, ne sauraient être admises au rapport, parce qu'on doit les considérer, non pas comme des libéralités, mais comme de véritables prestations alimentaires (3). On signale bien, contrairement à cette jurisprudence, un arrêt de la Cour de Nîmes (4)

(1) LAURENT (op. cit., III, 79). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 547, p. 73). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 72). — HUC (op. cit., II, 209). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2103). Rennes 9 nov. 1878, S. 79, 2, 181. D. 79, 2, 32.

(2) Nancy, 14 juill. 1875, S. 76, 2, 232. D. 79, 5, 15.

(3) Lyon, 1880, S. 80, 3, 69. Il ne peut s'agir de rapport qu'autant que les prestations faites à titre d'aliments n'ont pas le caractère alimentaire, ce qui arriverait par exemple au cas où elles seraient faites à une personne qui ne serait nullement indigente au moment de la réception des aliments.

(4) Nîmes, 1842, S. 42, 2, 475.

qui permet à une femme dont l'immeuble dotal avait été aliéné pour fournir des aliments à sa famille (art. 1558), de répéter ces secours contre son mari ; mais il faut remarquer que cette répétition est un des cas où elle a lieu en vertu d'une cause juridique autre que la réception même des aliments ; le recours peut se justifier par cette considération que le mari a contracté envers sa femme l'engagement à forfait de supporter les charges du mariage (art. 1540).

L'action en répétition n'existe pas non plus en faveur du débiteur contre les parents ou alliés aussi proches que lui, qui auraient dû contribuer comme lui à la dette, mais qui en ont été dispensés faute de ressources. Ceux-ci, en effet, ne sont exposés à aucun recours de ce genre, parce que, indigents, ils ne devaient pas la pension (art. 208) ; de sorte que le demandeur en répétition, seul en état de fournir des aliments, en a été seul tenu. Sans doute, si ces parents ou alliés s'enrichissent, on pourra leur faire supporter leur part du fardeau alimentaire pour l'avenir, mais on ne pourra rien leur réclamer pour le passé (1). Dans le cas, au contraire, où le demandeur en répétition a seul payé la dette, alors que ses coobligés étaient comme lui dans l'aisance, on prévoit les difficultés qui se présentent dans les systèmes partisans d'un ordre légal entre les divers débiteurs de secours, ou de la solidarité, ou enfin de l'indivisibilité. Dans l'opinion que nous avons

(1) DEMOLOMBE (op. cit., IV, 73). — LAURENT (op. cit., III, 79). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2103). Rennes, 1878, précité.

adoptée, il n'en reste guère qu'une, au point de vue spécial auquel nous nous plaçons ; examinons-la rapidement. Je suis créancier alimentaire légal à la fois de *Primus*, mon père, et de *Secundus*, mon aïeul paternel, tous les deux solvables. Bien qu'il n'existe pas d'ordre légal, le juge ne manquera pas de prendre en considération la proximité de degré de *Primus* pour mettre la dette entière à sa charge. Mais si nous supposons que celui-ci habite à deux cents lieues de moi, alors que *Secundus* a son domicile beaucoup plus rapproché du mien, le Tribunal, vu l'urgence, imposera le service de la pension à mon aïeul. Ne peut-on pas admettre dans l'hypothèse, l'action en répétition de *Secundus* ?

D'après les principes adoptés, il faudrait répondre négativement, puisqu'il y a autant d'obligations que de débiteurs, et que mon aïeul a acquitté en réalité une dette qui lui était personnelle. Cependant il n'est pas juste que l'éloignement de mon père, qui est dans l'aisance, puisse le dispenser de subvenir à mes besoins, au préjudice de mon aïeul, qui n'aurait rien payé si *Primus*, mon père, avait été plus près de moi.

Il nous semble possible de sortir de ce conflit entre le droit et l'équité en faisant intervenir l'idée de gestion d'affaires ; car s'il est vrai que cette gestion peut résulter de l'accomplissement d'une obligation conventionnelle, pourquoi celui d'une obligation légale n'aurait-il pas le même résultat ? Tout en s'acquittant d'un devoir que lui impose la loi, *Secundus* a bien pu gérer utilement l'affaire de *Primus*, et acquérir, en conséquence, une action fondée sur

l'article 1375 ; ce sera au juge à apprécier s'il y a eu gestion d'affaires utile (1).

Telle est la situation du débiteur alimentaire au regard de l'ayant droit et de ses codébiteurs ; voyons l'autre face de la question, qui nous retiendra plus longtemps.

SECTION II

CAS OU LES ALIMENTS ONT ÉTÉ PRESTÉS PAR CELUI QUI N'Y ÉTAIT PAS TENU

Il faut immédiatement éliminer de la discussion le cas où un individu, mû par une intention libérale, a fourni des secours à l'indigent dans le but de le gratifier, *non credendi animo, sed pietate ductus*, comme disaient les Romains ; la Cour de Cassation s'est formellement prononcée sur cette hypothèse dans un arrêt du 25 juin 1872, en décidant que la personne qui a pourvu aux dépenses d'un enfant « par pure tendresse » n'a, de ce chef, aucune répétition à exercer, ni contre l'enfant, ni contre le père, usufruitier légal de ses biens personnels, si, en faisant face à ces dépenses, cette personne a entendu gratifier également et le père et l'enfant (2).

Quant à savoir à quels signes on reconnaîtra

(1) Paris, 23 janv. 1818 (DALLOZ. *Rép. Mariage*, 726).

(2) Cass., 25 juin 1872, S. 73, 1, 129. D. 74, 1, 16. V. aussi Rome, 1883, S. 86, 4, 15. — LAURENT (op. cit., III, 80). — LAROMBIÈRE (*Oblig.*, art. 1375, VI, n° 28). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 77). — DALLOZ (*Mar. Rép.*, 728). *Pand. franç.* (*Rép. alim.*, 587).

l'animus repetendi et comment on le distinguera de *l'animus donandi*, c'est là une affaire d'appréciation d'après les circonstances de la cause ; en conséquence, la décision du Tribunal échappera, dans l'espèce, au contrôle de la Cour suprême (1). Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, le père qui procure une éducation complète à son fils disposant de revenus importants, sera présumé avoir agi comme administrateur légal des biens de l'enfant (art. 389, C. c.), et non comme débiteur *ex lege*, puisqu'il n'est pas tenu, dans ce cas, aux dépenses qu'il a faites.

Ce point écarté, la question doit être résolue par une sous-distinction, suivant qu'on envisage la situation du fournisseur d'aliments par rapport au débiteur légal, ou au regard de celui à qui les secours ont été prestés.

§ 1. — *Rapports du tiers fournisseur avec le débiteur légal*

Il n'est pas douteux qu'au cas où il est intervenu entre ces deux personnes un contrat de mandat, en exécution duquel les secours ont été prestés, le fournisseur n'ait action contre l'obligé, en vertu des principes généraux qui gouvernent le mandat, l'action *mandati contraria* (art. 1999-2000 C. c.). D'ail-

(1) Cass., 22 nivôse an XI. Nîmes, 20 août 1807 (S. et P. chr.). On peut, à cet égard, poser deux règles qui guideront les juges dans leur interprétation : 1° la donation ne se présume pas, c'est dire qu'il faudra prouver l'intention libérale ; 2° on peut facilement attribuer à une intention de libéralité ce qu'une personne accorde à une autre de sa libre volonté (*donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*, liv. 29, Dig. 39, loi 5).

leurs, ce contrat fera l'objet d'une interprétation de la part du juge (1). S'il n'est intervenu, avant ou pendant la prestation des aliments par le tiers fournisseur, aucun accord entre lui et le débiteur *ex lege*, si en un mot le fournisseur a agi, non plus sur l'ordre du débiteur, mais de sa propre initiative, *quid* ? On ne peut songer à lui donner l'action alimentaire, par application de l'article 1166 ; cette action est, nous le savons, exclusivement personnelle. Le tiers pourra en réalité être considéré comme un gérant d'affaires ; car, dès qu'ont existé les besoins de celui qu'il a alimenté, une dette est née contre le débiteur de secours ; or en payant cette dette, le fournisseur a géré l'affaire de l'obligé, il a fait utilement des dépenses que celui-ci aurait dû faire, il a acquitté la dette d'autrui, non « *animo donandi* » mais « *animo negotia gerendi* » ; il se fera donc indemniser de ses dépenses (art. 1372-1375 C. c.) ; la doctrine et la jurisprudence sont pour ainsi dire unanimes sur ce point (2). Ajoutons que cette gestion ne sera une cause juridique d'obligation que dans la mesure de son utilité ; le

(1) Paris, 22 août 1825 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 730). Paris, 20 mars 1850, D. 50, 2, 437. Toulouse, 12 mars 1887 (*Pand. fr.*, 87, 2, 261). Bordeaux, 18 janv. 1888, S. 88, 2, 132.

(2) DURANTON (op. cit., II, 423). — VAZEILLE (*Mar.*, II, 508). — PROUDHON (*Usufr.*, I, 200). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 74). — AUBRY et RAU (op. cit., VI, § 553, p. 108). — LAURENT (op. cit., III, 54). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2082). Rennes, 26 août 1820, S. Chr. Cass., 1831, S. 31, 1, 118. Lyon, 25 août 1831, S. 32, 2, 429. Douai, 22 août 1849, D. 50, 2, 66. S. 50, 2, 586. Toulouse, 25 juill. 1863, D. 63, 2, 440. Besançon, 15 juill. 1874, S. 75, 2, 9. Cass., 21 mars 1882, S. 83, 1, 112.

demandeur en répétition devra donc prouver la réalité et l'étendue des besoins de l'alimenté, car ces besoins étaient la mesure de l'obligation acquittée ; il devra prouver aussi les facultés du débiteur dans les limites desquelles seulement il sera réputé avoir fait œuvre de gestion utile ; il ne pourra obtenir qu'une somme au plus égale à celle que le débiteur était strictement tenu de payer et dont il ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Il ne l'obtiendra même pas toujours ; les tribunaux apprécieront : si, par exemple, le fournisseur s'est montré d'une imprudence excessive, s'il a différé longtemps son action, il se verra débouter de sa demande, l'affaire n'ayant pas été utilement gérée : le point d'utilité et *l'animus repetendi* sont donc des questions de fait (1). Il faudra tenir compte aussi de la bonne foi du tiers, bonne foi qu'on présu-mera plus ou moins suivant l'âge de l'enfant, le degré d'indépendance dont il jouit d'habitude.

La difficulté relative à la gestion d'affaires du tiers fournisseur est particulièrement intéressante dans l'hypothèse de la séparation de fait des époux. Une femme abandonne le domicile conjugal, puis se fait livrer des aliments ou des fournitures par des tiers :

(1) Bordeaux, 25 avril 1861 (J. Arr. Bordeaux, t. XXXVI, p. 190). Cass., 1874, S. 74, 1, 305. Dijon, 4 fév. 1888 (*Gaz. du Pal.*, 88, 1, 831). C'est ainsi encore que la Cour de Bruxelles a jugé, le 19 janv. 1811, S. 11, 2, 317, que quand un enfant a quitté la maison paternelle contre la volonté de son père, celui-ci n'est pas tenu de payer les dettes qu'il a faites, même pour sa subsistance, alors surtout que le père a constamment offert de le nourrir chez lui comme ses frères et sœurs. Voir aussi : Grenoble, 10 juill. 1824, D. 25, 2, 106. Merlin (*Rép. puiss. patern.*, t. X, sect. 3, § 3, n. 1).

ceux-ci auront-ils action contre le mari pour se faire rembourser ? Le criterium est le suivant : la femme a-t-elle obtenu du Tribunal une pension alimentaire, le tiers pourra agir contre son mari en paiement des fournitures qu'il a livrées ; au cas contraire, la situation du fournisseur sera loin d'être aussi favorable et, en règle générale, sa demande sera rejetée (1).

Supposons d'abord que le Tribunal n'ait pas alloué à la femme la pension qu'elle réclamait de son mari ; il est certain que le fournisseur perdra toute chance de pouvoir répéter contre le mari (2). Toutefois, étant donné que la femme est considérée comme mandataire de son mari pour l'achat des fournitures nécessaires aux besoins du ménage, les tiers ne manqueront pas de se prévaloir de ce mandat tacite pour se faire rembourser les dépenses faites par elle, surtout si le chiffre n'en est pas excessif par rapport à l'état de fortune du mari (3). Mais il se peut fort bien que celui-ci, déjouant toute tactique de leur part, prenne la sage mesure de les avertir ; ils ne pourront plus, en conséquence, se prévaloir du mandat tacite ; et s'ils cherchent alors, pour se tirer d'embarras, à invoquer en leur faveur l'article 214, d'après lequel le mari est tenu de nourrir et d'entretenir sa femme, ils se verront, là

(1) Nous ne revenons pas sur les cas où la femme obtiendra la pension en question ; nous renvoyons sur ce point à la séparation de fait (Voir p. 24 et suiv.).

(2) Paris, 5 avr. 1875, S. 75, 2, 299. Bordeaux, 29 mai 1878, S. 78, 2, 303. Nice, 29 mai 1895 (J. *Le Droit* du 4 déc. 1895).

(3) Paris, 1875, précité.

encore, échouer dans leur tentative, l'obligation étant ici corrélative de celle qui est imposée à la femme d'habiter avec son mari ; elle a quitté le domicile conjugal sans raison plausible ; qu'elle commence donc par exécuter le devoir de cohabitation qui lui est imposé par la loi ! (1) N'y aurait-il pas un danger véritable à considérer comme dettes du mari des dépenses faites par une femme qui persiste sans raison sérieuse à rester absente du domicile conjugal ? Elle ne pourrait pas mieux se jouer de son mari ! Et les tiers, qui ont été avertis par lui, ne sont guère intéressants, puisqu'ils se font en quelque sorte les complices de la femme.

Les tiers fournisseurs auront, au contraire, action en répétition au cas où une pension a été accordée à la femme. Si, en effet, le juge en a décidé ainsi, c'est que les torts étaient du côté du mari et que son épouse était dans l'impossibilité de vivre sous le même toit que lui. Comme il fallait que la femme vécût, on lui a accordé, à elle dont la situation est favorable, une pension alimentaire, et en conséquence, le mari ne pourra échapper à l'action *de in rem verso* des fournisseurs. C'est l'opinion de la majorité des auteurs et des arrêts (2). La Cour de Besançon (3) s'est prononcée en ce sens dans le

(1) AUBRY et RAU (op. cit., § 506, p. 340). Paris, 1857, S. 57, 2, 768.

(2) AUBRY et RAU (op. cit., V, § 470, n. 11). — DURANTON (op. cit., II, 424). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 110). — LAURENT (op. cit., III, 56, 87). Montpellier, 26 mai 1830, S. 31, 2, 331. D. 32, 2, 2. Cass., 12 janv. 1874, S. 74, 1, 305. Cass., 1882, S. 83, 1, 112. Rome, 1883, S. 86, 4, 15. Pau, 1890, S. 91, 2, 3.

(3) Besançon, 15 juill. 1874, S. 75, 2, 9.

cas suivant : un mari avait refusé de recevoir sa femme atteinte d'aliénation mentale et n'avait pris à son égard aucune mesure d'assistance ni de secours ; la Cour décida qu'il était tenu des dettes d'entretien contractées par son épouse dans un hôtel où elle avait été logée avec son enfant, et que l'hôtelier avait une action de gestion d'affaires contre lui jusqu'à concurrence des dépenses utiles (1).

La situation des tiers n'est pas moins digne d'intérêt au cas où une femme en instance de séparation de corps ou de divorce, n'a pu obtenir à l'amiable une provision alimentaire de son mari. Si un tiers fait alors à la femme les avances nécessaires à ses besoins personnels, les dettes seront-elles à la charge de la communauté, et en conséquence le fournisseur ne pourra-t-il pas agir contre le mari en recouvrement de ses avances ? Il est un point certain, c'est que le mari ne sera pas tenu de payer les fournitures faites à son épouse au cas où elle aurait quitté sans autorisation l'habitation que lui avait assignée le président du Tribunal (2). Mais que faut-il décider si elle n'a pas quitté cette résidence ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, et que le mari sera tenu de payer au tiers une dette qui résulte en réalité d'une obligation civile, mais à la condition que la femme ait provoqué l'intervention de la justice pour sanctionner cette

(1) Remarquons que, dans cette hypothèse, il importe peu que le mari ait averti le fournisseur, ou même lui ait défendu de livrer quoi que ce soit à sa femme. Dijon, 11 juill. 1872, S. 73, 2, 104. Besançon, 1874, précité.

(2) Cass. 1874, D. 74, 1 153.

obligation ; car si elle s'était contentée de s'adresser directement aux tiers sans agir contre son mari, la solution serait différente. Cette action en répétition des fournisseurs n'est-elle pas conforme à l'équité qui, dans le silence de la loi, est toujours la règle du juge ? Le mariage et la communauté conjugale subsistent encore au regard des tiers, et on ne peut objecter à ceux-ci l'article 252 C. c. Enfin, il est rationnel de décider que du droit qui appartient à la femme de réclamer à son mari une provision, quand elle est indigente, il résulte que, à défaut de cette provision, elle oblige son mari comme elle s'oblige elle-même (1).

Une question très controversée est celle de savoir si, pour aboutir, l'action du tiers fournisseur doit

(1) Il est vrai qu'on cite un arrêt de la Cour de Poitiers, du 23 déc. 1889 (*Gaz. du Pal.*, 13-14 janv. 1890) qui a décidé que, pendant la durée de l'instance par elle introduite, les dettes de la femme contractées dans des limites légitimes constituent un engagement personnel auquel elle est tenue de satisfaire directement envers les tiers. Mais nous ferons observer que cet arrêt, qu'on nous objecte, n'est nullement contraire à l'opinion que nous avons admise sur ce point ; cette décision suppose en effet que le mari et la communauté sont dénués de ressources ; dès lors en décidant que la femme est tenue personnellement, l'arrêt en question ne fait que consacrer les principes généraux en matière alimentaire, principes d'après lesquels la pension n'est due que dans la proportion des besoins du créancier et des facultés du débiteur. En tous cas, cet arrêt est une décision isolée, car la jurisprudence est nettement en sens contraire : Poitiers, 4 mars 1827 (*DALLOZ, Rép. sép. de corps* 155). Paris, 1874, D. 75, 2, 41. Cass., 1874, précité. Lyon, 1886 (*J. La Loi*, du 26 nov. 1886). Orléans, 1889, D. 89, 2, 184. Cass., 1890, D. 91, 2, 131. — AUBRY et RAU (*op. cit.*, V, § 470, p. 132 ; § 509, p. 340). — LAURENT (*op. cit.*, III, 54). — CARPENTIER (*Tr. du divorce*, p. 229). — COULON (*Div. et sép. de corps*, IV, 290).

nécessairement être intentée du vivant de celui à qui il a fait l'avance. Certains arrêts et quelques auteurs voient dans la mort du créancier une fin de non-recevoir de l'action en répétition du tiers fournisseur contre le débiteur légal (1). On dit en ce sens, que le décès du prétendu indigent met le Tribunal dans l'impossibilité d'apprécier s'il était réellement en situation d'obtenir des aliments. De plus, si on autorise l'action en répétition, on prive le débiteur d'aliments du mode de prestation en nature, que la loi permet subsidiairement; enfin, le caractère personnel du droit alimentaire *ex officio pietatis* en défend l'exercice aux créanciers.

Nous partageons l'opinion contraire, qui permet au tiers fournisseur d'agir en répétition contre le débiteur légal, même après la mort de l'indigent créancier. Le décès de l'alimentaire, qu'on allègue comme une fin de non-recevoir, n'est en réalité qu'une difficulté de preuve, une subtilité de fait qui ne saurait influencer sur le principe de droit. Sans doute, l'action alimentaire est personnelle; mais il ne s'agit pas de cela : le tiers ne prétend nullement que l'action alimentaire survive à l'indigent qui pouvait l'intenter, mais il se prévaut d'un droit né en sa personne, du jour où il a fait l'avance des aliments. Il est vrai qu'il devra prouver qu'à ce jour les aliments étaient réellement dus; mais une fois cette preuve faite, on ne peut dire qu'il se prévaut du droit alimentaire de l'indigent qu'il a

(1) Cass., 17 mars 1819, S. 19, 1, 308. D. *Rép. alim.*, § 3, n. 5. — MERLIN (*Répert.*, t. XVI, Alim., § 3, n. 5). — DURANTON (op. cit., II, 423). — VAZEILLE (op. cit., II, 508).

secouru. En réponse au premier argument de l'opinion contraire, on peut faire observer que le besoin et l'indigence sont choses notoires : il sera facile de savoir si le créancier se trouvait en état d'indigence et en droit de se faire assister par ses parents ou alliés.

Si les obligés répondent qu'ils auraient demandé à ne fournir des secours qu'en nature et non en argent, le Tribunal appréciera et décidera à ce point de vue si l'affaire a été utilement gérée ou non ; c'est là un détail qui ne saurait empêcher l'action en répétition d'être recevable en droit, sous réserve de l'influence des circonstances. Au surplus, refuser l'action au tiers fournisseur serait permettre au débiteur légal de s'enrichir impunément à ses dépens, « *propriæ pecuniæ parcendo* », solution contraire à l'équité la plus élémentaire (1) ; il faut encourager les tiers à faire crédit à celui qui, dans sa détresse, n'a pu à l'instant même s'adresser à ses parents ou alliés ; du moment qu'ils sont de bonne foi et qu'ils intentent leur action dans des limites raisonnables, ils doivent triompher dans leur demande, qui est fondée, malgré la survenance du décès de l'alimentaire.

§ 2. — *Rapports du fournisseur avec le créancier alimentaire*

Nous mettons de côté le cas où une convention est intervenue, aux termes de laquelle le demandeur de

(1) Agen, 13 juill. 1849, D. 49, 2, 168. Douai, 22 août 1849, S. 50, 2, 586. D. 50, 2, 66. Paris, 20 mars 1850, S. 50, 2, 387. D. 50, 2, 137. — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 75). — BAUDRY-LACANTINERIE (op. cit., II, 2083).

secours a pris l'engagement de payer le tiers : cet engagement devra s'exécuter, la convention faisant la loi des parties. De même il est possible que le fournisseur, ayant mis de lui-même, sans esprit de libéralité, les aliments à la disposition de l'indigent qui les a pris et consommés, puisse se prévaloir utilement de la règle d'après laquelle nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui (1).

L'hypothèse délicate est celle où les secours ont été fournis au nom et par l'ordre du débiteur légal, en vertu d'une convention passée entre lui et le tiers. L'exemple classique est celui d'un père qui met son fils en pension ou en apprentissage, confiant son éducation ou son instruction à autrui ; on se demande si le maître ou le patron, après avoir vainement réclamé le paiement de leurs dépenses au père, peuvent agir en répétition contre le fils actuellement hors de besoin ?

Merlin (2), qui accorde l'action en l'absence de toute convention, la refuse ici, en s'appuyant sur un motif assez spécieux : le fournisseur d'aliments, dit-il, a une action qui naît du contrat en exécution duquel les secours ont été prestés ; c'est par cette action qu'il doit agir ; or, elle ne peut opérer contre l'enfant qui est resté étranger à la convention : *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest* (art. 1165, C. c.). De nos jours, Laurent (3) appuie cette opinion de son autorité, et la Cour de Paris,

(1) LAURENT (op. cit., III, 81).

(2) MERLIN (*Rèv. alim.*, § 5, art. I, n. 6).

(3) LAURENT (op. cit., III, 81).

consacrant la même doctrine (1), y ajoute plus de poids encore par les deux considérations suivantes : d'une part, les père et mère n'ayant aucune action contre leur enfant à raison des frais de nourriture et d'entretien qu'ils ont dû payer pour lui, comment admettre que le maître ou le patron en ait une ? Le mandataire ne peut avoir plus de droits que le mandant. D'autre part, si le fournisseur a la faculté d'agir contre l'enfant, le résultat peut être désastreux pour celui-ci ; il ne faut pas le ruiner en accumulant sur sa tête des dettes qui seraient susceptibles d'épuiser ses premières ressources. Enfin, on peut dire en ce sens que, comme l'alimentaire n'a reçu que ce qui lui était légalement dû, il ne peut y avoir lieu contre lui à répétition (art. 1235).

Ces arguments ne sont pas suffisants pour nous convaincre ; nous estimons que le tiers fournisseur a une action directe contre l'alimentaire. Cette action est fondée sur la règle d'équité, déjà invoquée, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, principe fondamental de l'action de gestion d'affaires ; or l'enfant bénéficiaire des secours s'est enrichi aux dépens de celui qui les lui a procurés, même si ce dernier n'a agi qu'en exécution d'un contrat passé entre le père et lui ; la circonstance que le tiers fournisseur n'a fait qu'exécuter les ordres de l'obligé importe peu. A cet égard, il nous est impossible de ne pas signaler le résultat illogique auquel aboutit la théorie adverse : ne serait-il pas étrange de voir

(1) Paris, 17 nov. 1838, S. 39, 2, 456. Hasselt, 3 janv. 1878 (*Pasic. Belg.*, 78, p. 213).

l'action de gestion d'affaires accordée sans conteste à celui qui fournit les aliments de son plein gré, et refusée s'il a exécuté les prestations sur l'ordre d'un tiers (1)?

L'action de gestion d'affaires dirigée contre l'alimentaire n'a rien d'incompatible avec celle de mandat dirigée contre le débiteur légal. Sans doute, cette absorption d'un *negotium juris* par un autre se produirait si les deux actions devaient être dirigées contre le même individu; mais ce n'est pas le cas, et il n'est pas douteux qu'à raison d'un même fait on ne puisse avoir deux actions différentes contre deux personnes distinctes; l'action de mandat du maître contre le père est indépendante de celle en gestion d'affaires qu'il a contre le fils; et si les deux actions ne s'excluent pas l'une l'autre, elles peuvent coexister. Nos vieux auteurs admettaient cette coexistence; serions-nous plus exigeants qu'eux (2)? L'article 1798 C. c. nous fournit un argument d'analogie : si les ouvriers peuvent poursuivre le pro-

(1) On constate dans la jurisprudence une tendance marquée à accorder au fournisseur une action directe contre l'alimentaire. Aix, 11 août 1812 (DALLOZ, *Rép. mar.*, 736). En dehors des arguments juridiques, cet arrêt invoque des considérations morales tirées de ce qu'il ne faut pas décourager ceux qui se dévouent aux devoirs pénibles de l'instruction publique Cass., 18 août 1835, S. 35, 1, 873. Toulouse 1841, S. 42, 2, 512. Cass. 29 juin 1843, S. 43, 1, 641. Toulouse, 1857, D. 58, 2, 102. Paris, 1852, D. 53, 2, 181. Pau, 1852, D. 52, 2, 198. Montpellier, 5 fev. 1869, D. 69, 2, 613. — DURANTON (op. cit., II, 231). — VAZEILLE (op. cit., II, 507). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 76). — BALLOT (*Rev. pr. de Dr. fr.*, 1858, IV, 478). Cass., 17 mars 1857, D. 57, 1, 149. Marseille, 14 juill. 1890 (*J. C. Aix*, 1890, 2, 302).

(2) POTHIER (*Quasi-cont. de gest. d'affaires*, 194).

priétaire pour le paiement des salaires que leur doit l'entrepreneur avec lequel ils ont contracté, pourquoi ne fonderions-nous pas sur les mêmes raisons l'action du fournisseur contre l'alimentaire ?

Mais si nous accordons l'action en répétition au maître de pension ou au patron, il faut au moins que la gestion ait été utile ; si celle-ci n'a pas profité à l'enfant, l'action pourra être rejetée (art. 1375) (1).

Signalons en terminant une hypothèse particulière : nous avons supposé dans ce paragraphe que le père était usufruitier légal des biens de son enfant ; or il est possible que l'enfant ait des ressources personnelles non soumises à cette jouissance légale ; le père, simple administrateur du patrimoine de son fils, pourrait alors rejeter sur l'enfant ses frais d'entretien et d'éducation. En conséquence, le recours du maître ou du patron ne serait plus fondé sur la gestion d'affaires, mais sur la créance qu'il a contre le père ; il n'a plus d'action directe contre l'alimentaire et en qualité de tiers fournisseur, mais une action indirecte et comme créancier du père, exerçant en définitive l'action en répétition du père contre l'enfant (2).

(1) La jurisprudence admet couramment ce tempérament. Cass., 1835, S. 35, 1, 873. Toulouse, 1841. Cass., 1843. Cass., 1857, Montpellier, 1869, précités. Besançon, 1874, S. 75 2, 9. D. 74, 2, 111. Il en sera de même si, par incurie ou par négligence, le maître ou le patron a à se reprocher de n'avoir pas agi en temps opportun contre le père alors que celui-ci vivait encore, ou s'il a laissé s'accumuler un arriéré trop considérable. — DURANTON (op. cit., II, 391). — DEMOLOMBE (op. cit., IV, 76). — BALLOT (*loco cit.*). — VAZEILLE (op. cit., II, 507).

(2) DURANTON, DEMOLOMBE, VAZEILLE (*loc. cit.*). Cass., 1835, 1843, 1857, précités.

TITRE VI

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Notre tâche serait incomplète si, après avoir examiné d'une façon aussi approfondie que possible, le devoir alimentaire tel qu'il est réglementé par nos lois, nous ne jetions un coup d'œil sur les principales législations qui nous entourent : sans avoir l'intention d'entrer dans un examen détaillé, nous devons néanmoins nous efforcer de dégager les principes essentiels de cette étude du Droit étranger ; nous n'en apprécierons que mieux l'institution qui a fait l'objet de notre travail et nous n'en serons que plus à même de mettre en lumière les imperfections et les lacunes de la loi française sur cette matière.

CHAPITRE I

Angleterre

Le devoir alimentaire entre époux a suivi dans la législation anglaise une évolution intéressante. Avant 1870, la femme, désignée sous le nom de *feme-covert* (*femina vero cooperta*), était sous la

dépendance absolue (*coverture*) de son mari ; celui-ci la protégeait de son autorité. Cette suppression de la personnalité juridique de la femme n'était pas sans procurer de grands avantages à son époux ; ainsi, par le seul fait du mariage, il devenait propriétaire des biens personnels de sa femme (*chattels personal*), et usufruitier de ses biens réels (*chattels real*). En revanche, il était tenu de lui fournir tout ce qui lui était nécessaire pour vivre, et s'il venait à manquer à ce devoir, il était responsable des dettes contractées par elle. Sous une semblable législation, il ne pouvait être question d'obligation alimentaire à la charge de la femme mariée envers son époux. De plus, les tribunaux la laissaient elle-même à peu près sans secours quand le mari tombait en faillite ou en déconfiture. Aussi, les Cours d'équité s'émurent-elles ; leur intervention fut le point de départ d'une doctrine fondée sur l'égalité et contraire aux principes du vieux *common law* ; cette doctrine fit tant qu'elle finit par recevoir la sanction du législateur ; la loi du 9 août 1870 n'est que la confirmation et le développement de la jurisprudence adoptée par la Cour de la Chancellerie, qui depuis quelque temps permettait à la femme mariée de jouir d'un *separate estate*. Dès lors, la femme eut le droit de conserver la propriété de ses biens meubles existant au jour du mariage ou même acquis postérieurement, pourvu qu'ils consistassent en sommes d'argent gagnées par ses travaux personnels ou en meubles à elle échus par succession *ab intestat* ; elle conserva de plus la jouissance des biens immeubles dont elle

était propriétaire au jour du mariage ou qui lui étaient advenus dans la suite par succession *ab intestat*. En conséquence, il fut possible de lui imposer la dette alimentaire envers son mari ; et l'acte de 1870 porte que si le conjoint d'une femme qui a des biens personnels est à la charge de la paroisse comme indigent, son épouse est obligée envers celle-ci pour son entretien ; de même, à l'inverse, le mari est tenu envers elle aux termes du même acte. Cette législation libérale, inaugurée en 1870, reçut sa consécration complète avec la loi du 10 août 1882 qui, acceptant dans toutes ses conséquences le régime du *separate estate*, pose d'une façon définitive le principe de la réciprocité alimentaire entre époux (1).

La loi anglaise impose aussi aux parents le devoir d'élever leurs enfants ; tous les auteurs s'accordent à reconnaître que le silence de la loi positive sur ce point ne s'explique que par la nécessité pour tous de se soumettre à la loi naturelle : on présume que si l'enfant a besoin de quelque soin, l'affection des père et mère y pourvoira (2).

Cette obligation, qui pèse d'abord sur les auteurs de l'enfant et subsidiairement sur les grands-parents, se traduit par un devoir de payer au descendant une pension qui ne peut excéder vingt shellings par mois lunaire, soit treize livres par an (325 francs) : c'est un maximum fixé par la loi, car si la pension est

(1) GLASSON (*Hist. des instit. polit. de l'Angleterre*, VI, 184). — LEHR (*Mariage, divorce et séparation*, p. 219). — LEHR (*Elem. de Dr. civ. angl.*).

(2) BLACKSTONE (*Comm.* II, 230).

susceptible de diminution ou de décharge, elle ne peut jamais être augmentée. L'obligation est si impérieuse que, si les parents refusent de s'y soumettre ou abandonnent leur enfant indigent, ils peuvent être condamnés et s'exposent même à voir leurs revenus et leurs biens meubles saisis par les marguilliers et les inspecteurs des pauvres de la paroisse. Ajoutons que les père et mère sont assujettis aussi au devoir d'éducation (1) ; avant 1870, aucune disposition de loi n'existait à cet égard ; mais l'instruction obligatoire fit un premier pas avec la loi du 9 août 1870, qui fut complétée par les actes des 5 août 1873 et 15 août 1876 : ce dernier texte édicte même des peines sévères contre les parents récalcitrants (2). En vertu de ces divers statuts, chaque fois qu'un enfant est, soit détenu dans une maison de correction, soit placé dans une école ou une maison d'éducation, ses parents doivent payer les dépenses qu'il occasionne et les supporter définitivement en principe, sans se récupérer sur la fortune personnelle de leur fils, à moins qu'ils ne soient dans la gêne, auquel cas la Cour de la Chancellerie autorise un prélèvement sur les biens de l'enfant.

Quant à l'enfant naturel, c'est en principe la mère qui est chargée de son entretien et de son éducation, jusqu'à ce qu'il ait seize ans, si c'est un garçon, jusqu'à son mariage, si c'est une fille. Pendant longtemps,

(1) BLACKSTONE (*Comm.*, I, ch. 16.).

(2) *Annuaire de législ. étrang.*, I, p. 26, III, p. 71, VI, p. 35, X, p. 21. *Bullet. de la Soc. de législ. comp.*, 1894, p. 390.

elle put faire retomber à la charge du père tout ou partie des dépenses d'entretien de l'enfant, en affirmant sous la foi du serment que l'individu en question était bien le père de cet enfant (*affiliate the child on the father*) ; mais, à la suite d'abus, un acte de 1872 (1) a modifié cette législation en disposant que la mère indigente ne peut contraindre le père aux frais de nourriture et d'éducation en question que si elle a intenté son action avant la naissance de l'enfant ou dans les douze mois du départ du père de la localité. Un acte du 24 avril 1873 (2) est d'ailleurs venu compléter la législation, en autorisant les gardiens des pauvres à intenter contre le père présumé de l'enfant tombé à la charge de la paroisse une action pour le forcer à payer, chaque semaine, une somme fixée par le juge.

Le devoir d'assistance des enfants envers leurs parents n'est pas douteux ; il découle aussi de la loi naturelle et de la loi sur l'assistance des pauvres.

La loi anglaise n'impose pas le devoir de secours entre alliés ; il n'existe pas non plus en ligne collatérale.

Enfin, au point de vue des modes de prestation, signalons une particularité de la législation anglaise : par respect pour la liberté individuelle du débiteur, celui-ci ne peut être civilement contraint de recevoir le créancier alimentaire chez lui ; c'est dire que la dette se paie en argent.



(1) *Act to amend the bastardy laws* (st. 35 et 36. Vict. ch. 65).

(2) *Act to amend the bastardy laws* (st. 7 et 8. Vict. ch. 161, § 6).

CHAPITRE II

Italie

Depuis le 1^{er} janvier 1866, l'Italie est régie par un Code civil unique, fusion des lois et coutumes des Etats qui divisaient autrefois la péninsule : le devoir alimentaire y est consacré. Les articles 130 et 132, concernant le devoir de secours entre époux, sont la reproduction à peu près littérale des articles 212 et 214 C. c. Au cas de séparation de fait, le mari n'est plus tenu de fournir des aliments à sa femme quand celle-ci, s'étant éloignée sans juste motif du domicile conjugal, refuse de le réintégrer (art. 138). La dette de secours survit à la séparation de corps, même prononcée aux torts respectifs des deux époux (1), (art. 156) : en rendant son jugement, le Tribunal détermine lequel des deux aura la garde des enfants, qui peuvent aussi être placés dans une maison d'éducation ou confiés à un tiers (art. 154).

Le prédécès de l'un des conjoints ne donne pas droit aux secours en Italie à l'époux survivant, mais il lui est accordé, même en présence des descendants du *de cujus*, à titre de réserve, un véritable droit de succession, dont la quotité et la nature varient avec la qualité et le nombre des héritiers (art. 753 et 812); toutefois, ce droit lui est enlevé quand le *de cujus* a obtenu contre lui un jugement de séparation de corps (art 757).

(1) Le divorce n'est pas admis par la législation italienne.

Le devoir alimentaire des ascendants envers les descendants est consacré par la loi italienne ; l'article 186 est même très explicite à cet égard, quand il parle de l'obligation des parents d'instruire et « mettre sur la voie d'une profession ou d'un art » ; la loi ne distingue pas d'ailleurs entre les descendants légitimes et les descendants naturels. En revanche, les ascendants ont droit aux secours de la part de leurs descendants (art. 130 et 187).

Comme en Droit français, l'obligation alimentaire existe entre alliés, cessant également au cas de convol en secondes noces de la belle-mère et au cas de décès sans enfants de l'époux qui a produit l'alliance (art. 140) ; enfin le Code italien consacre le devoir de secours entre collatéraux privilégiés (art. 141).

Au point de vue de l'ordre des débiteurs, nous trouvons un texte, l'article 142, disposant que l'époux est tenu en première ligne, puis les descendants, les ascendants, le gendre et la belle-fille, le beau-père et la belle-mère, les frères et sœurs.

En ce qui concerne les caractères de l'obligation alimentaire, le principe de la proportionnalité et de la variabilité est formellement reconnu par la loi italienne (art. 142 et 144) ; d'autre part, l'obligation est intransmissible passivement, puisqu'elle s'éteint avec le personne du débiteur ; enfin, comme chez nous, elle n'est ni solidaire ni indivisible ; chacun n'est tenu que pour sa part, sauf le cas d'urgente nécessité, qui permet au juge de mettre l'obligation à la charge d'un seul des coobligés, en lui réservant son recours contre les autres (art. 145).

Remarquons en terminant que, de même qu'en Droit français, le mode de prestation des aliments *optio debitoris est* ; le débiteur a la liberté d'offrir dans certains cas les secours en nature ; dans d'autres, le Tribunal peut imposer tel ou tel mode (1).

CHAPITRE III

Espagne

Depuis le 24 juillet 1889, l'Espagne est dotée d'un Code civil dont les rédacteurs se sont manifestement inspirés de la législation française. L'obligation alimentaire entre époux est consacrée par l'article 50, portant qu'ils doivent vivre réunis, se garder fidèlement et se secourir mutuellement. Cette disposition est commune aux deux sortes de mariage que la loi espagnole reconnaît, le mariage canonique pour les catholiques et, pour les autres, le mariage civil, qu'une loi du 18 juin 1870 avait vainement tenté de substituer au premier. De plus, l'union conjugale contractée de bonne foi produit des effets civils, au profit du moins de l'époux qui s'est marié dans ces conditions et au profit des enfants (art. 69).

L'Espagne, pays essentiellement catholique, n'admet pas le divorce, n'autorisant, comme remède à la situation de l'époux malheureux, que la sépara-

(1) Voir sur tous ces points : HUG (*Code civ. italien*). — LEHR (*Mariage et divorce*, p. 277).

tion de corps (1) : le droit alimentaire subsiste dans ce cas au profit des deux conjoints (art. 73).

L'époux survivant est appelé à exercer un droit d'usufruit, comme héritier à réserve, sur la succession de son conjoint prédécédé, pourvu que la séparation n'ait pas été prononcée contre lui du vivant du *de cujus* (art. 834 et 952).

A part les époux, les autres débiteurs alimentaires sont énumérés dans l'article 143, qui dispose que les ascendants sont tenus de fournir des secours à leurs descendants légitimes, légitimés ou naturels, et réciproquement (2) ; ce même texte étend le bénéfice du droit alimentaire aux frères légitimes, légitimés, qu'une infirmité physique ou morale met dans l'impossibilité de pourvoir à leur subsistance. Quant à l'ordre dans lequel sont tenus les divers obligés, l'article 144 en charge d'abord le conjoint, puis les descendants d'après la proximité du degré, les ascendants d'après l'ordre de succession, enfin les frères et sœurs.

Le législateur espagnol, très complet sur la matière, détermine dans l'article 142 l'étendue des prestations alimentaires, c'est-à-dire la nourriture, le logement, le vêtement, l'instruction, l'éducation, les soins médicaux ; l'article 1894 ajoute à cette liste « des funérailles convenables ».

Nous retrouvons en Droit espagnol les mêmes caractères du devoir alimentaire qu'en Droit fran-

(1) Ce que le Code de 1889 appelle *divorcio* n'est autre que la séparation de corps.

(2) Voir aussi, quant au devoir d'éducation, l'article 155.

gais, la variabilité (art. 146 et 147) et la proportionnalité, l'intransmissibilité active et passive (art. 150 et 152) ; la dette a aussi son caractère d'ordre public, l'article 151 disposant que le droit aux aliments n'est susceptible ni de renonciation, ni de cession, ni de compensation. Pas plus que chez nous, la théorie de la solidarité et de l'indivisibilité n'a pu se faire jour : chaque obligé n'est tenu que pour sa part, hormis le cas d'urgence (art. 145). Le même texte vise en outre une situation particulière : il suppose que plusieurs créanciers réclament des secours à une même personne légalement obligée de leur en fournir, et décide, étant donnée l'insuffisance de ses ressources, qu'on suivra, pour désintéresser ces créanciers, l'ordre dans lequel les débiteurs sont tenus, c'est-à-dire que le conjoint aura droit le premier aux aliments, puis les descendants, les ascendants, enfin les collatéraux.

Le Code espagnol de 1889 consacre les mêmes causes d'extinction du devoir de secours que notre législation ; toutefois il faut en signaler deux qui sont particulières à la législation que nous étudions : l'obligation s'évanouit quand le créancier a commis envers le débiteur une faute susceptible d'entraîner l'exhérédation, et aussi au cas où l'ayant droit, descendant du débiteur, est tombé dans le dénûment par sa mauvaise conduite ou sa paresse (1).



(1) LEHR (*Mar. et div.*, 160). Code civil espagnol (trad. Levé).

CHAPITRE IV

Portugal

D'après l'article 1184-3 du Code portugais les époux « doivent se prêter mutuellement aide et assistance » ; l'obligation alimentaire qui résulte de cette disposition doit en principe être exécutée en nature, puisque les conjoints sont obligés de vivre en commun (art. 1184-2). La société conjugale peut d'ailleurs être interrompue par la séparation de corps ; c'est un conseil de famille qui fixe, sauf recours devant le Tribunal compétent, le chiffre de la pension (art. 1206-1207-2).

En vertu de l'article 1231, l'époux survivant qui, par suite de la mort de son conjoint, se trouvera sans ressources, aura droit à des aliments qui seront pris sur les revenus des biens laissés par le défunt, de quelque nature qu'ils soient, mais qui cesseront d'être dus s'il se remarie.

En dehors de ces dispositions placées au chapitre du mariage, il existe au Code portugais, dans la partie réservée à la capacité civile, une section spéciale aux aliments. Ainsi, les articles 172 et 173 de cette section édictent le devoir de secours à la charge des ascendants au profit de leurs descendants et réciproquement. De plus, l'enfant légitime peut, d'après l'article 174, réclamer des aliments à ses frères et sœurs légitimes, là encore à charge de réciprocité. L'enfant naturel est admis, au même titre que l'enfant légitime, à réclamer des secours à ses ascendants, mais il ne peut s'adresser qu'à ses

père et mère, en vertu de cette idée que, seuls, ses auteurs constituent sa famille. Enfin l'article 177, supposant le cas d'un enfant légitime qui n'a plus ni père, ni mère, ni aïeux, ni collatéraux, dispose qu'il sera alimenté jusqu'à l'âge de dix ans par ses autres parents jusqu'au dixième degré, à commencer par les plus proches.

Quant aux caractères du devoir alimentaire, nous retrouvons ici le principe de la proportionnalité et de la variabilité (art. 178 et 181); de même l'article 182 pose d'une façon nette la règle que le devoir de secours obéit à des considérations d'ordre public. A noter ce fait que le Code portugais voit, dans l'obligation alimentaire légale, une dette transmissible (art. 176).

Les aliments sont payables en argent ou en nature; dans ce dernier cas, le débiteur doit prouver qu'il ne peut les fournir par prestation pécuniaire (art. 183).

Enfin, le devoir de secours cesse, d'abord en vertu de la cause admise par toutes les législations, quand l'obligé n'a plus les moyens de fournir une pension ou que le créancier n'en a plus besoin, et de plus par deux causes, déjà admises en Droit espagnol : quand le créancier a commis une faute entraînant son exhérédation, et quand son inconduite l'a plongé dans le dénûment, dont il pouvait se tirer en s'amendant (art. 179 et 180) (1).

(1) LEHR (*Mariage et Séparation*, 336). Code civil portug., 1867.

CHAPITRE V

Suisse

Les divers cantons de la Confédération helvétique ont chacun un code différent. La législation civile du canton de Zurich nous paraît être une des plus importantes; c'est elle, au surplus, qui a servi de prototype aux divers codes cantonaux, particulièrement à ceux du nord-est de la Suisse; elle a subi en 1887 des modifications la mettant en harmonie avec la loi générale du 24 décembre 1874 sur la célébration du mariage. Cette loi, qui est déjà un effort marqué vers l'unification législative, a eu le tort d'abandonner aux législations cantonales le soin de déterminer les effets juridiques du mariage et les relations personnelles qu'il engendre entre les époux. Cependant les divers Codes s'accordent pour obliger le mari à fournir à sa femme un entretien convenable, en rapport avec la situation des époux, de même que la femme doit assister son mari dans les dépenses du ménage, selon ses moyens et sa condition (1).

La séparation de corps a été supprimée par la loi de 1874, mais il peut y avoir lieu (art. 47) à une séparation provisoire, précédant le divorce, qui pourra engendrer le droit à une provision alimentaire au profit de la femme (2). Quant au divorce, les

(1) Art. 583, 586, 587, 588 C. c. cant. de Zurich. Art. 45, 51 C. c. cant. de Glaris. Art. 37 et 38 C. c. cant. des Grisons. Art. 83 du Code du canton de Berne.

(2) Art. 624 C. c. cant. de Zurich. Art. 55-1^o C. c. cant. des Grisons.

effets qu'il produit dans la personne des époux sont régis par la législation du canton à la juridiction duquel était soumis le mariage ; en général, il donne droit, à l'époux qui l'a obtenu, à une indemnité servie sous la forme de prestations périodiques, ou d'un capital versé une fois pour toutes et qui n'excède pas le quart de la fortune du débiteur (1).

L'article 55 de la loi fédérale de 1874 reproduit la théorie du mariage putatif dans les termes des articles 201 et 202 du Code civil, avec cette particularité que, en cas d'annulation du mariage, l'époux innocent aura droit à une indemnité.

Dans l'hypothèse du décès de l'un des époux, le survivant a, sur la succession du défunt, un droit d'usufruit dont la quotité varie suivant la qualité et le nombre des héritiers en concours, et dont les trois quarts lui sont attribués à titre de réserve (2).

Nous trouvons consacré, dans les diverses législations cantonales, le devoir de secours des ascendants envers les descendants ; les frais d'entretien, de nourriture et d'éducation sont à la charge des parents (3). En général les enfants naturels ont les mêmes droits que les enfants légitimes ; dans le Tessin toutefois, les premiers sont l'objet d'une aversion assez marquée, puisqu'ils n'ont droit aux aliments qu'après tous les descendants légitimes,

(1) Art. 53 C. c. cant. des Grisons. Art. 629, 630, 634, 636 C. c. cant. de Zurich. Comp. art. 80 C. c. cant. de Glaris.

(2) Art. 901, 974 C. c. cant. de Zurich. Art. 500 C. c. cant. des Grisons. Art. 304 C. c. cant. de Glaris.

(3) Art. 654 C. c. cant. de Zurich. Le devoir alimentaire des descendants envers leurs parents est aussi certain.

légitimés et adoptifs, et même après les ascendants (1). Cette obligation alimentaire des parents envers leurs enfants est, la plupart du temps, l'objet de mesures pénales destinées à la rendre efficace, telle que la déchéance de la puissance paternelle (2).

La plupart des Codes cantonaux renferment aussi des règles précises sur la situation que le divorce crée aux enfants issus du mariage, soit qu'on les confie à la mère, soit qu'on les remette à l'époux qui a obtenu le divorce (3).

Signalons, en terminant, l'existence en Suisse du bail à nourriture ; cela tient vraisemblablement à ce que, dans ce pays, on observe encore les règles de la vie patriarcale (4).

CHAPITRE VI

Allemagne (5)

Le nouveau Code civil allemand, voté le 18 août 1896, exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1900, renferme

(1) Art. 692 C. c. cant. de Zurich.

(2) Art. 149 C. c. cant. de Berne. Art. 172 C. c. cant. de Fribourg. Art. 255 C. c. cant. de Soleure. Art. 683 C. c. cant. de Zurich. Art. 101 C. c. cant. de Glaris.

(3) Art. 223 à 227 C. c. cant. de Zurich. Art. 210 à 214 C. c. cant. de Schaffouse. Loi sur le régime matrimonial de Bâle-Ville, § 23.

(4) Art. 476, 479, 488 C. c. cant. de Zurich. Art. 450, 453 C. c. cant. des Grisons. Voir aussi sur tous ces points : LEHR (*Mariage et divorce*, 416).

(5) MEULENAERE, *Projet du Code civil allemand*. — MEULENAERE, *Code civil allemand*.

une théorie complète du devoir alimentaire, qui doit retenir toute notre attention. Le grand mérite *a priori* du législateur d'Outre-Rhin a été de comprendre la nécessité de réserver une place importante et privilégiée dans le Code à cette matière particulièrement vaste. Aussi, à part quelques textes, la théorie générale du devoir alimentaire est renfermée dans une section spéciale, relative à la parenté. Elle est inspirée à la fois du Droit romain, du Code civil français et aussi des législations des Etats confédérés (Landrecht prussien, Landrecht bavaïois, Code royal de Saxe, législation de Brunswick), enfin de certaines législations cantonales suisses.

Le principe de l'obligation alimentaire entre époux est formulé d'une façon simple, mais concise, dans l'article 1360, qui ajoute que l'entretien mutuel des époux doit être assuré de la manière commandée par la vie commune. Les dépenses faites pour la subsistance du ménage sont à la charge du mari, et cela sous tous les régimes matrimoniaux (1) ; pour cette raison, les revenus des biens des deux époux, sont abandonnés en pleine propriété au mari (2),

(1) Art. 1389-1, 1427, 1458, 1529, 1549 C. c. all.

(2) Le régime matrimonial légal est la communauté réduite à l'administration (*Verwaltungsgemeinschaft*), se rapprochant du régime sans communauté du Code civil français (art. 1530-1535). Dans ce régime, la femme peut se réserver certains biens dont le mari n'aura ni l'administration ni la jouissance (vêtements, bijoux, instruments de travail, produits du travail de la femme ou de l'exercice de sa profession, ce que la femme acquiert par succession, legs ou donation entre vifs. art. 1365-1371). A côté du régime légal, il y a le régime contractuel (art. 1432-1558), qui peut être fait,

déduction faite de ce que la femme gagne par son travail. L'article 1418 contient une sanction pénale pour le cas où le mari ne satisferait pas à l'obligation d'entretien de sa femme : il perdrait l'administration et la jouissance des biens de celle-ci. En conséquence, une séparation de biens interviendrait entre les deux conjoints (1). Sous cette modification apportée au régime matrimonial, le mari a encore la charge des dépenses du ménage ; mais comme il n'est plus ni administrateur ni usufruitier des biens de son épouse, il faut que celle-ci, comme compensation, contribue dans une certaine mesure aux dépenses en question ; aussi l'article 1427 dit-il que la femme doit, dans ce but, fournir à son mari une contribution « proportionnellement prise sur les « revenus de ses biens et le produit de son travail où « de la profession lucrative qu'elle exerce personnellement ».

Toutefois, comme il se pourrait que le mari qui, dans cette hypothèse, a encore la charge des dépenses du ménage, se désintéressât de sa femme, à qui il garde rancune d'avoir demandé la séparation de biens, le Code allemand évite cette compromission du droit alimentaire de la femme mariée en lui permettant de retenir sa contribution « pour « en faire emploi elle-même, dans la mesure où cela

non-seulement avant le mariage, mais même pendant. Il comprend : 1° le régime de communauté universelle de biens (art. 1437-1519) ; 2° le régime de communauté d'acquêts (art. 1519-1549) ; 3° le régime de communauté de meubles et d'acquêts (art. 1549-1558).

(1) Art. 1426. Le Code allemand ne connaît que la séparation de biens judiciaire.

« est nécessaire pour subvenir à son entretien » (art. 1428).

Au cas de séparation de fait, l'article 1361 dispose que, si la femme a abandonné le domicile conjugal pour un motif légitime, le mari est tenu de lui remettre, sur les effets communs, « les choses « nécessaires pour tenir un ménage séparé » ; et comme cette matière est surtout une question d'appréciation, le second alinéa du même texte dispose, dans une excellente formule, que l'obligation de secours « s'éteint ou se restreint au paiement d'une « contribution, lorsque cette extinction ou cette « restriction répond à l'équité, eu égard tant aux « besoins qu'aux biens et aux facultés des époux ».

Dans l'hypothèse du divorce (1), l'article 1578 règle la situation des époux au point de vue alimentaire, en accordant une pension à celui des deux au profit duquel il a été prononcé. Toutefois si l'époux coupable doit être puni et doit dédommager son conjoint innocent du préjudice que lui cause la dissolution du mariage (2), cette obligation ne peut lui nuire ; aussi l'article 1579 dispose-t-il qu'il pourra retenir, si la prestation compromet son propre entretien, les deux tiers de ses revenus disponibles, et même davantage, si cela est nécessaire, pour sa subsistance. Ajoutons que ce droit

(1) Au lieu de demander le divorce, l'époux qui agit peut s'en tenir à la séparation ; mais, dans ce cas, les effets sont ceux du divorce (art. 1586).

(2) De ce fait que l'obligation de l'article 1578 est une indemnité, l'article 1582 en tire cette conséquence que la dette est transmissible aux héritiers de l'ex-conjoint coupable.

alimentaire de l'ex-conjoint innocent cesse par son convol en secondes noces (1).

Il n'est pas question dans le Code civil allemand actuel de droit de secours au profit du conjoint survivant ; la loi de 1896, en effet, s'inspirant des dispositions du Landrecht prussien et de l'ancien Code saxon (2), lui accorde un droit successoral, sans distinguer s'il y a des enfants communs ou non ; cette solution répond à l'intime communauté de vie établie par le mariage et se justifie par la considération que le régime matrimonial légal, la communauté réduite à l'administration, cesse entièrement à la dissolution du mariage.

Si nous passons au devoir alimentaire des ascendants envers les descendants, nous voyons que le principe général en est posé par l'article 1601, d'après lequel « les parents en ligne directe sont « obligés réciproquement de se fournir des aliments » ; disposition large, qui s'applique aussi bien aux enfants légitimés et adoptifs qu'aux descendants légitimes. Les articles 1602, 1627 et 1634 ne sont que des conséquences de cette idée (3) ; l'infraction à ce devoir impérieux trouve sa sanction dans l'article 1666, aux termes duquel le père qui a porté atteinte au droit alimentaire de son enfant, peut se

(1) Art. 1581.

(2) Landrecht prussien (II, 1, § 621 à 629). Ancien Code saxon (2049 à 2056).

(3) Le premier des textes précités dispose que l'enfant mineur indigent peut réclamer des secours à ses parents ; les deux autres, que les père et mère ont mission de prendre soin de la personne de l'enfant.

voir retirer l'administration et l'usufruit légaux des biens de celui-ci par le Tribunal des tutelles.

La situation des enfants est encore l'objet de la sollicitude du législateur allemand à un autre point de vue. Après le divorce, ils sont en principe confiés à l'époux innocent, et si la femme en a la charge, elle peut retenir pour leurs aliments la contribution destinée à leurs propres dépenses (1). Quand les deux conjoints sont coupables, le Code, se basant alors sur les lois de la nature, décide, dans l'article 1635, que le fils, jusqu'à l'âge de six ans, et la fille, seront confiés à la mère, tandis que le père aura la garde du fils majeur de six ans. Enfin nous retrouvons la même idée de protection des enfants au cas de mariage putatif (2).

Le Code de 1896 n'a pas omis non plus de s'occuper de l'enfant naturel simple (3). Sans doute, d'après l'article 1589-2, il n'y a pas *a priori* de parenté entre le père naturel et son enfant; mais la reconnaissance du second fait naître entre l'un et l'autre certains rapports de filiation; l'article 1708 dispose à cet égard que le devoir de secours du père n'est pas subordonné à ses propres facultés, qu'il doit donner à son enfant un entretien conforme à la situation de la mère. Il est vrai que ces rapports sont assez limités, en ce sens que l'obligation du père cesse quand l'enfant a atteint dix-sept ans, ne

(1) Art. 1585. C'est l'application de l'idée que nous avons signalée à propos de la séparation de biens (V. p. 412 et s.).

(2) Art. 1700-1703.

(3) L'enfant adultérin ou incestueux n'a pas de droit alimentaire en Droit allemand.

pouvant se prolonger au delà que si, par suite d'imperfections physiques ou morales, l'enfant est hors d'état de gagner sa vie (1). A l'âge de dix-sept ans donc, la charge de l'entretien de l'enfant retombera désormais sur la mère (2) ; les rapports de parenté entre l'un et l'autre sont, en effet, des plus étroits, et l'article 1705 va jusqu'à dire que ce sont ceux qui existent entre une mère et son enfant légitime (3).

L'article 1601 est aussi le texte fondamental de l'obligation alimentaire qui incombe aux descendants envers leurs ascendants ; il dispose en effet que « les parents en ligne directe sont obligés réciproquement de se fournir des aliments ». A cet égard on peut signaler le devoir qui incombe à l'enfant légitime habitant sous le toit paternel de rendre service à ses

(1) Art. 1708-2. D'ailleurs rien n'empêche le père naturel, en dehors de toute obligation légale, de s'engager à entretenir son enfant ou à lui fournir une indemnité équivalente ; mais la loi exige alors, pour éviter toute lésion des droits de cet enfant, que la convention soit approuvée par le Conseil des tutelles (art. 1714).

(2) Art. 1707.

(3) Il est vrai que si le fardeau est lourd pour la mère, la loi ne lui a pas ménagé ses faveurs ; il est facile d'en signaler quelques marques : 1° l'article 1709-2 dispose que, si la mère naturelle, obligée de secourir son enfant majeur de 17 ans, lui a fourni des aliments avant ce temps, elle est subrogée dans les droits que l'enfant a contre son père ; 2° l'article 1715 oblige le père naturel à rembourser à la mère les frais de son accouchement, moyennant pour celle-ci l'exercice de son droit dans un certain délai ; 3° dès avant la naissance de l'enfant, la mère peut faire condamner le père à payer les sommes nécessaires à l'entretien de son fils pendant les trois premiers mois et de le forcer à les consigner (art. 1716).

père et mère « proportionnellement à ses forces et à sa condition » (1); en compensation, en effet, de ce qu'il reçoit d'eux, il est juste qu'il les aide à supporter les charges du ménage au moyen des ressources qu'il peut se procurer au dehors par son travail.

Disons, en terminant cette liste des débiteurs alimentaires, que la parenté en ligne collatérale ne crée aucun rapport alimentaire en Droit allemand.

En dehors des sources légales du devoir de secours, le Code civil de 1896 consacre l'obligation alimentaire conventionnelle; nous avons mentionné, dans cet ordre d'idées, l'engagement que peut prendre un père naturel d'entretenir son enfant (2); de plus, un contrat à titre onéreux est susceptible de mettre les aliments à la charge d'une partie au profit d'une autre; aussi retrouvons-nous dans les pays d'outre-Rhin l'existence du bail à nourriture désigné sous le nom de *Liebzuchtvertrag*.

Dans une rédaction sobre, l'article 1610 détermine la nature des aliments; ils comprennent « tous les besoins de la vie », c'est-à-dire la nourriture, le logement, le vêtement, l'habitation, ainsi que « les frais d'éducation et de préparation à une profession (3) »; il faut ajouter à cette liste les frais d'inhumation « si le paiement ne peut en être obtenu des héritiers (4) », et, à un point de vue spécial, le trousseau, c'est-à-dire l'ensemble des objets

(1) Art. 1617.

(2) Art. 1714.

(3) Art. 1610 et 1631.

(4) Art. 1615.

mobiliers nécessaires à l'organisation du ménage de la jeune fille qui se marie (1).

Les aliments ainsi déterminés doivent être fournis au créancier, sous la double condition qu'il y ait indigence de sa part et que, d'un autre côté, le débiteur ait des ressources suffisantes pour prêter les secours ; il faut d'ailleurs, dans l'appréciation, tenir compte de certaines considérations de situation sociale, d'âge, de santé, etc. : ces différentes idées sont exprimées sous des formes variées dans de nombreux textes (2).

Le concours des débiteurs a fait l'objet d'une réglementation de la part du législateur de 1896 : l'ordre dans lequel les trois classes d'obligés (conjoint, ascendants, descendants) sont tenus résulte de la combinaison des articles 1606 et 1608, dont on peut dégager trois idées : 1° si l'indigent est marié, son conjoint sera tenu de lui fournir les secours en première ligne, avant les parents de cet indigent ; 2° à défaut d'époux, les descendants de l'ayant droit sont appelés au service de la pension, dans l'ordre de la dévolution héréditaire et proportionnellement à la part qu'ils reçoivent dans la succession ; 3° enfin, à défaut de descendants, les ascendants sont tenus d'après leur proximité de

(1) Art. 1620, 1621, 1622. Ce devoir, qui constitue une obligation civile, doit être distingué de la dotation qui répond à une autre idée et qui a surtout pour but d'assurer à l'enfant une existence aisée et indépendante ; l'obligation de fournir un trousseau rentre seule dans la définition de l'article 1610.

(2) Art. 1578, 1579, 1602, 1603, 1620. Voir aussi les art. 1360 et 1361.

degré ; toutefois, le père est tenu avant la mère, à moins qu'elle n'ait la jouissance des biens de l'enfant.

La loi allemande a même prévu l'hypothèse du concours des créanciers (1) : quel sera l'ordre dans lequel ils pourront s'adresser au débiteur ? Les descendants viendront d'abord, dans l'ordre de dévolution héréditaire ; l'époux sera appelé en même temps que l'enfant mineur non marié ; enfin les ascendants viendront dans l'ordre de proximité de degré.

Nous retrouvons en Droit allemand les caractères du devoir alimentaire que nous avons étudiés au cours de ce travail, réciprocité (2), caractère d'ordre public (3), intransmissibilité (4).

Quant au mode d'exécution, il est double, comme dans notre législation : le principe est que le paiement se fait en argent ; par exception la prestation s'accomplit en nature dans certains cas particuliers, par exemple s'il s'agit de père et mère débiteurs d'aliments envers leur enfant, auquel cas les parents devront déterminer à l'avance la manière et la durée de l'entretien (5).

(1) Art. 1609.

(2) Art. 1360, 1601.

(3) Art. 1614, 1714.

(4) Art. 1615, 1713. La créance alimentaire est certainement intransmissible ; quant à la dette, la loi ne s'est expliquée qu'en ce qui concerne la dette du père naturel (art. 1712) ; elle l'a déclarée transmissible, mais l'héritier du père peut désintéresser l'enfant en lui payant la somme qui lui reviendrait comme réserve s'il était légitime.

(5) Art. 1612.

CONCLUSION

Nous voici arrivé au terme de l'étude de l'obligation alimentaire, dont nous nous sommes efforcé d'élaborer, dans ses grandes lignes, une théorie générale en rapport avec l'état actuel de la science du Droit. Après avoir dégagé la conception théorique de cette institution, nous en avons suivi les nombreuses applications dans la pratique. A cet effet, nous avons assisté, avec l'examen des différentes sources du devoir de secours, à la naissance de l'obligation ; puis nous nous sommes demandé en quoi elle consiste, dans quelles circonstances elle peut se manifester. Pénétrant plus avant dans notre étude, nous avons, avec l'examen des caractères, fait en quelque sorte la psychologie du devoir alimentaire, et nos développements ont ensuite porté sur sa mise en œuvre. Un effort a été fait en vue d'aplanir les difficultés et les controverses qu'a engendrées la matière, d'élucider les problèmes délicats qu'elle soulève, et nous avons pris soin d'inspirer nos développements des principes généraux du droit et des tendances de la jurisprudence. Enfin un titre spécial a été consacré à l'étude sommaire du fonctionnement de l'institution dans les principales législations européennes.

Il reste à nous demander si le devoir alimentaire, tel que le réglemente le législateur français, doit

être approuvé sans réserve. Cette obligation, qui reflète la conception idéale d'une œuvre tendant à l'expression des principes de morale et de droit naturel (1), ne nous paraît pas, à cet égard, exempte de critiques. Si, en effet, l'idée alimentaire s'impose comme une règle immuable et incommutable, se manifestant chez tous les peuples civilisés, cependant, quelque similitude qu'elle présente dans le principe, elle doit varier dans sa réglementation, suivant les circonstances. Aussi pensons-nous que certains des préceptes qui régissent le devoir de secours en Droit français appellent des réformes que sont susceptibles de nous inspirer les législations voisines.

Sans avoir l'intention d'entrer ici dans de trop longs développements, nous pouvons néanmoins formuler quelques desiderata. C'est ainsi que nous éprouvons *a priori* une impression défavorable en feuilletant le Code civil, où le législateur a manqué de méthode en éparpillant les différents textes relatifs à la question alimentaire au lieu de les grouper sous une même rubrique ; d'autre part, n'est-ce pas une erreur de classification d'avoir traité d'une façon principale du devoir alimentaire à propos du mariage ?

Sans doute, c'est de l'union conjugale que dérive

(1) Le Code civil français ne semble pas, en ce qui concerne notre matière, justifier le reproche que lui adresse M. Legouvé, quand il dit : « Toute œuvre humaine a un côté faible, et, dans le Code, le côté faible, c'est la partie morale » (*Histoire morale des femmes*, p. 5); au point de vue alimentaire, le législateur français a fait de louables efforts pour se rapprocher autant que possible de la loi morale.

la parenté légitime et l'alliance ; mais le devoir de secours découle de toute parenté, considérée d'une façon générale et non seulement du mariage, à telles enseignes qu'il existe entre personnes qui ne sont pas unies par un lien légitime (1).

A cet égard, la loi italienne, la loi espagnole et la loi allemande ont été mieux inspirées que la nôtre ; le Code civil d'Outre-Rhin, en particulier, est remarquable, en ce sens qu'il a élaboré une théorie générale de l'obligation de secours à laquelle il a réservé une place à part sous la rubrique intitulée : « De la parenté ». De même, la rédaction de l'article 301 C. c. est défectueuse ; il eût été à désirer, en effet, que le législateur rédigeât ce texte d'une façon plus nette. S'il avait dit, comme le proposait le Tribunat (2), « pour indemniser... » au lieu de « pour assurer la subsistance... », la grosse controverse, relative au fondement de l'article 301, ne serait pas née, et personne n'aurait contesté le caractère indemnitaire de l'allocation qu'il crée ; l'article 1578 du Code allemand est très explicite sur le caractère indemnitaire de la pension allouée à l'époux qui a obtenu le divorce.

De même encore, nous savons que de puissantes considérations d'équité firent éclore la loi du 9 mars 1891, qui accorde au conjoint survivant un droit successoral, marquant ainsi un progrès sensible

(1) Il eût été logique de réunir en un seul les articles 212 et 214 qui statuent sur le devoir de secours entre époux : tout législateur doit viser à la sobriété. Voir à ce sujet les articles 1360 du Code allemand et 132 du Code italien.

(2) LOCRÉ (op. cit., IV, p. 199, 250, 255, 280).

sur la législation du Code civil. Cependant ce nouveau régime ne nous satisfait qu'incomplètement; l'article 767 en effet défend de cumuler ce droit avec les libéralités faites par le *de cujus* à son conjoint; de plus, il ne peut s'exercer sur les biens donnés ou légués par le prédécédé, ni sur ceux qui sont compris dans le retour légal, ni enfin sur ceux qui font partie de la réserve des descendants ou des ascendants; il en résulte qu'un tel droit ne procurera le plus souvent en fait que des ressources insuffisantes. Alors intervient le droit alimentaire que certains esprits (1) vont jusqu'à considérer comme s'inspirant « d'une morale élevée » et comme conciliant les principes du droit « avec l'équité et l'humanité ». Mais s'il est vrai que les dispositions de la loi de 1891 sont humanitaires, il est contestable de dire qu'elles s'inspirent d'une morale élevée. Le mariage éveille les idées d'affection et d'assistance réciproques; à ce titre, l'époux qui s'est conformé aux prescriptions dictées par la morale la plus pure est en droit d'attendre autre chose qu'un morceau de pain, et nous ne croyons pas exagérer en considérant le droit alimentaire octroyé par la loi comme humiliant. Le législateur de 1891 aurait dû aller plus loin en accordant au conjoint survivant, comme certaines législations voisines mieux inspirées (2), un droit de réserve sur la succession du prédécédé.

(1) RIMBAUD (thèse, op. cit., 163).

(2) Art. 812 C. c. italien. Art. 834, 952, C. c. espagnol. Art. 901, 974 C. c. du canton de Zurich. Voir aussi C. c. allemand.

Nous constatons encore une infériorité notable de la loi française, comparativement aux législations italienne, espagnole et portugaise (1), qui consacrent le devoir alimentaire entre collatéraux privilégiés ; la solution de notre Code est d'autant plus inconséquente que les rédacteurs de 1804 préfèrent, dans la dévolution héréditaire, les frères et sœurs aux ascendants non privilégiés (art. 750, C. c.). Cependant, ces collatéraux tiennent une large place dans les affections familiales ; en considérant le devoir de secours comme dérivant des liens du sang, il eût été juste de créer des rapports alimentaires entre frères et sœurs (2).

Enfin, la législation française gagnerait à s'inspirer des solutions consacrées par le Code italien et le Code espagnol (3) relativement aux poursuites exercées contre les débiteurs alimentaires ; ces lois rejettent, au cas de pluralité d'obligés, la fameuse théorie de la solidarité et de l'indivisibilité, et disposent, en conséquence, que le créancier ne peut poursuivre chacun d'eux que pour la part de la dette dont il est grevé. Sans doute, c'est là l'opinion généralement adoptée aujourd'hui en Droit fran-

(1) Art. 141 C. c. italien. Art. 143 C. c. espagnol. Art. 174 C. c. portugais. Ces trois législations, régissant chacune un peuple de race latine, sont revenues à la tradition romaine à ce point de vue.

(2) C'est pour échapper à cette grave critique que certains esprits (LASSAULX) ont essayé de soutenir que la dette alimentaire existait entre collatéraux privilégiés ; mais cette doctrine n'a pas trouvé d'écho et il faut se résoudre à constater sur ce point une lacune sérieuse de notre législation.

(3) Art. 145 C. c. italien. Art. 145 C. c. espagnol.

çais ; mais il n'en est pas moins vrai qu'une réglementation législative sur ce point aurait coupé court à une controverse qui, durant de longues années, a divisé les esprits.

Telles sont les principales critiques que nous avons cru devoir formuler sur l'obligation alimentaire ; quel que soit le soin apporté par un législateur à son œuvre, on y trouve des dispositions qui ne répondent plus aux idées et aux tendances d'une époque ; c'est sur ces imperfections et ces lacunes de l'obligation alimentaire que nous appelons de tous nos vœux l'intervention des pouvoirs publics.

Vu :

Le Professeur, Président de la Thèse,

LAISNÉ DES HAYES.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen,

E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1
I. — Fondement philosophique du devoir alimentaire	1
II. — Aperçu historique.	6
TITRE I. — Sources de l'obligation alimentaire	13
PREMIÈRE PARTIE. — OBLIGATION ALIMENTAIRE <i>ex lege</i>	14
CHAPITRE I. — <i>Mariage</i>	14
Section I. — Mariage proprement dit	14
§ 1. — Cohabitation des époux.	20
§ 2. — Séparation de fait :	
A. Cas de séparation conventionnelle.	
B. La cessation de la vie commune provient du fait d'un seul des époux	24
§ 3. — Instance en séparation de corps ou en divorce.	38
§ 4. — Séparation de corps.	45
Section II. — Dissolution et annulation du mariage.	
§ 1. — Divorce.	
Appendice. Conversion de la séparation de corps en divorce	49
§ 2. — Annulation du mariage.	71
§ 3. — Mort de l'un des conjoints.	75
CHAPITRE II. — <i>Alliance</i>	99
CHAPITRE III. — <i>Paternité et filiation légitimes</i>	119
Section I. — Obligation de secours des descendants envers les ascendants.	119
Section II. — Devoir alimentaire des ascendants envers leurs descendants.	121
CHAPITRE IV. — <i>Rapports assimilés à la parenté légitime</i>	139
Section I. — Légitimation.	139

Section II. — Adoption	139
Section III. — Tutelle officieuse	142
CHAPITRE V. — <i>Paternité et filiation illégitimes</i>	143
Section I. — Parenté naturelle simple	144
Section II. — Parenté adultérine ou incestueuse	157
CHAPITRE VI. — <i>Donation entre vifs</i>	163
APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE. — <i>Théorie de l'ordre des débiteurs</i>	166
SECONDE PARTIE. — OBLIGATION ALIMENTAIRE DÉRIVANT DE LA VOLONTÉ DE L'HOMME	179
<i>Du bail à nourriture</i>	181
Section I. — Bail à nourriture passé entre particuliers . .	182
Section II. — Bail à nourriture passé avec des personnes morales	187
Caractères du bail à nourriture	190
TITRE II. — Nature de l'obligation alimentaire	199
TITRE III. — Conditions d'exercice de l'obligation alimentaire	210
Section I. — Besoins du créancier.	211
§ 1. — Absence de travail	212
§ 2. — Absence de biens.	217
Section II. — Aisance du débiteur	225
Section III. — Question de preuve	227
Section IV. — Existe-t-il des fins de non-recevoir à l'action alimentaire ?	229
TITRE IV. — Caractères de l'obligation alimentaire	242
CHAPITRE I. — <i>Réciprocité</i>	244
CHAPITRE II. — <i>Caractère d'ordre public</i>	244
CHAPITRE III. — <i>Variabilité de l'obligation alimentaire</i> .	249
CHAPITRE IV. — <i>Insaisissabilité des aliments</i>	267
CHAPITRE V. — <i>Incompensabilité des aliments</i>	281
CHAPITRE VI. — <i>Intransmissibilité des aliments</i>	284
Section I. — Intransmissibilité de la créance alimentaire .	284
Section II. — Intransmissibilité de la dette alimentaire . .	286
CHAPITRE VII. — <i>Incessibilité des aliments</i>	300

CHAPITRE VIII. — <i>La pension alimentaire est-elle suscep- tible d'arrérages ?</i>	306
TITRE V. — De l'action alimentaire.	311
<i>Généralités</i>	311
CHAPITRE I. — <i>Procédure</i>	314
CHAPITRE II — <i>Quelle quotité l'alimentaire peut-il récla- mer au débiteur contre lequel il agit ?</i>	321
Section I. — Le créancier n'a qu'un seul débiteur	321
Section II. — Le créancier a en face de lui plusieurs débi- teurs	322
CHAPITRE III. — <i>La dette alimentaire peut-elle être ga- rantie par certaines sûretés ?</i>	338
Section I. — Rapports de l'ayant droit avec les créanciers de son débiteur	339
Section II. — Rapports du créancier alimentaire avec son débiteur	348
CHAPITRE IV. — <i>Biens sur lesquels l'exécution des pres- tations alimentaires peut être poursuivie.</i>	350
<i>Généralités</i>	350
Section I. — Traitements	352
Section II. — Pensions	355
CHAPITRE V. — <i>Modes de prestation des aliments.</i> . . .	359
Section I. — Les aliments sont-ils payables en argent ou en nature ?	360
Section II. — Les aliments sont-ils payables en masse ou par fractions périodiques ?	370
Section III. — Sont-ils quérables ou portables ?	372
CHAPITRE VI. — <i>Causes d'extinction de l'obligation ali- mentaire</i>	373
CHAPIRE VII. — <i>Répétition des aliments.</i>	378
Section I. — Cas où les aliments ont été prestés par celui qui en était tenu personnellement.	378
Section II. — Cas où ils l'ont été par celui qui n'y était pas tenu	382
§ 1. — Rapports du tiers fournisseur avec le débiteur légal	383
§ 2. — Rapports du fournisseur avec le créancier alimentaire	391

TITRE VI. — Obligation alimentaire dans les principales législations étrangères	396
CHAPITRE I. — <i>Angleterre.</i>	396
CHAPITRE II. — <i>Italie</i>	401
CHAPITRE III. — <i>Espagne</i>	403
CHAPITRE IV. — <i>Portugal</i>	406
CHAPITRE V. — <i>Suisse</i>	408
CHAPITRE VI. — <i>Allemagne.</i>	410
CONCLUSION	420



